المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه
البرنامج المسائي



الإمداد بشرح الإرشاد

للعلامة أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ)

من أول باب في (الشفعة) إلى نهاية فصل في (اللقيط)

دراسةً وتحقيقًا

رسالة علمية مقدَّمة لنيل درجة العالِمية (الماجستير)

إعداد الطالب:

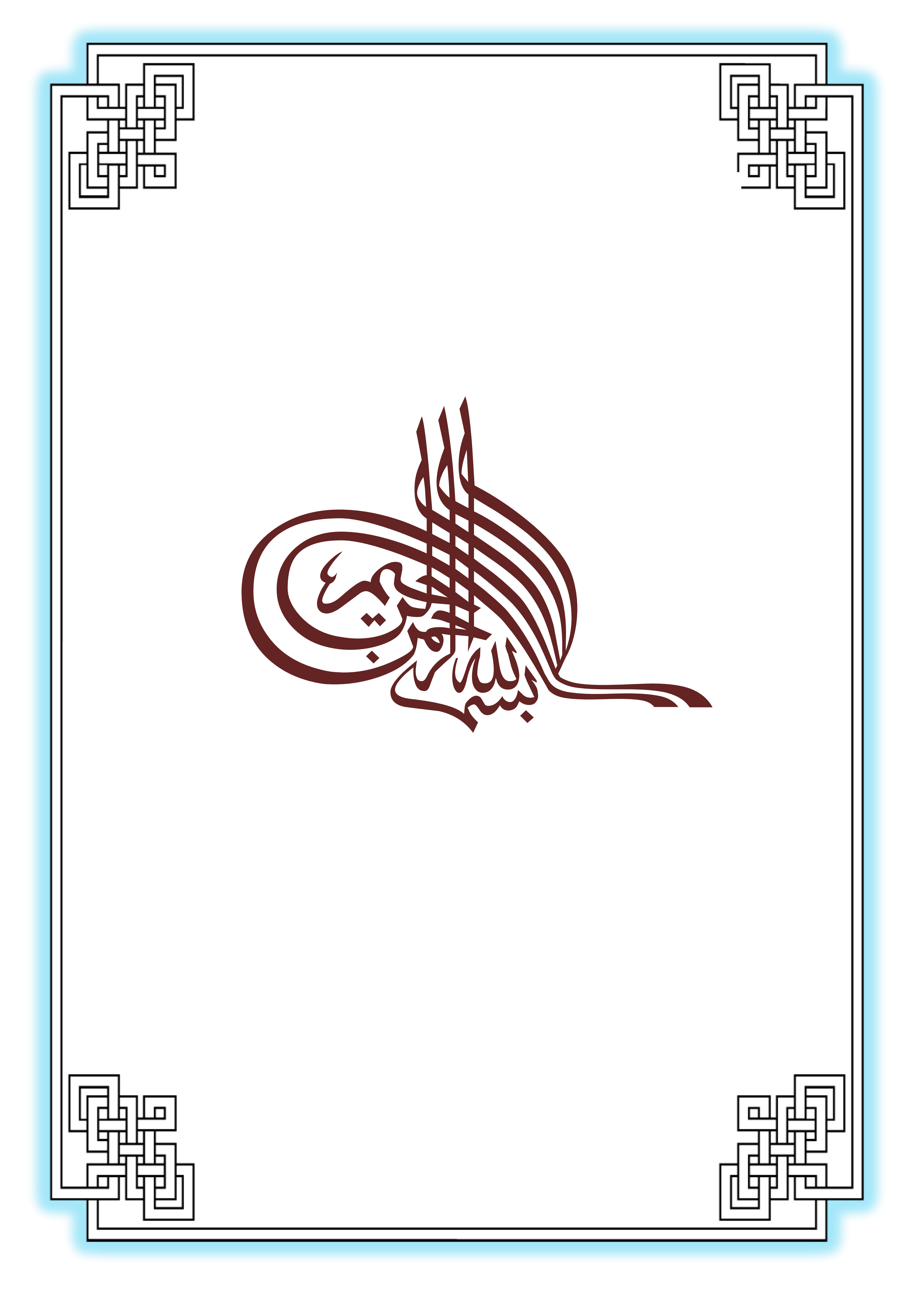
إبراهيم بن عبد الله مفرج العوفي

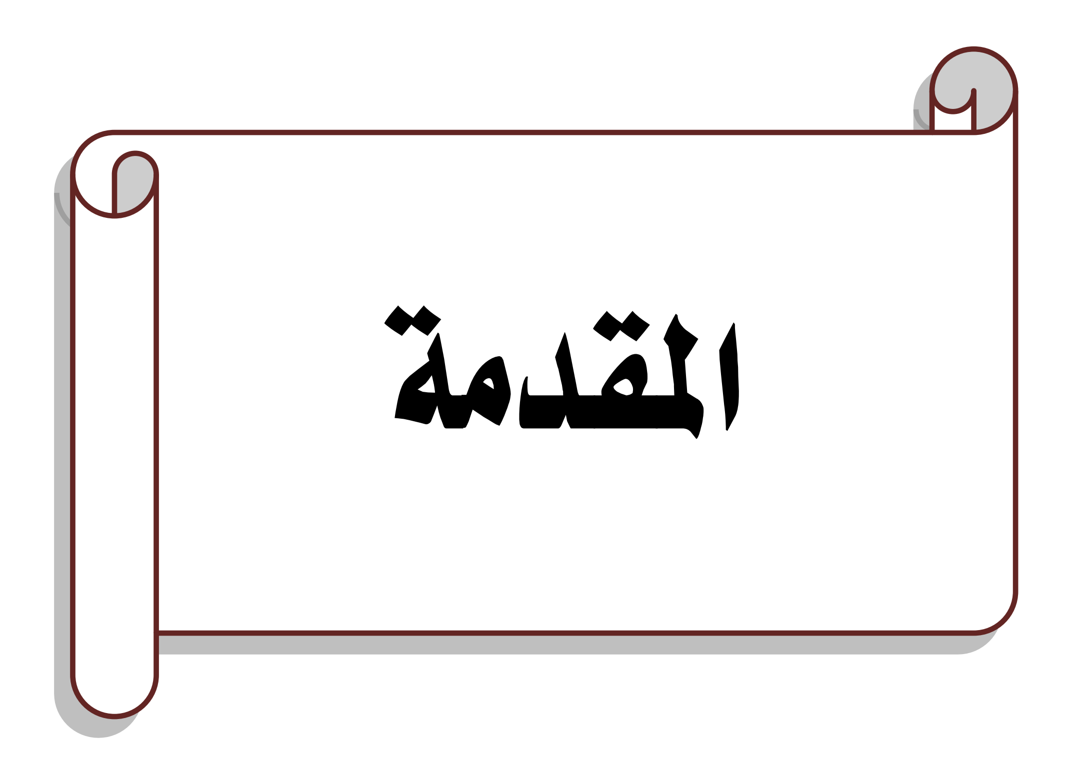
إشراف فضيلة الشيخ:

أ.د. عبد الله بن معتق السهلي

العام الجامعي

١٤٣٧ – ١٤٣٨هـ


بسم الله الرحمن الرحيم


المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾(١).

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾(٢).

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾(٣)(٤).

فإن من أفضل ما صُرفت فيه الأوقات، وطُويت به الساعات، بعد أداء الفرائض والواجبات طلب العلم الشرعي، والاشتغال به؛ لأن العبودية لله –عز وجل– لا تتحقق كمال التحقق إلا بالعلم، وكلما كان العبد بالله أعرف كان له أعبد.

ولقد ندب الله المؤمنين للتفقه في الدين لِمَا يترتب على ذلك من الخير العظيم في الدنيا والآخرة، فقال تبارك وتعالى: ﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ

(١) سورة آل عمران، آية (١٠٢).

(٢) سورة النساء، آية (١).

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان (٧٠، ٧١).

(٤) هذه الخطبة تسمى خطبة الحاجة في النّكاح وغيره، وقد أخرجها ابو داود في سننه، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، في كتاب النّكاح، باب: في خطبة النّكاح (٣١٩/٢) برقم (٢١١٨)، والترمذي في سننه، كتاب النّكاح، باب: ما جاء في خطبة النّكاح (٤٠٤/٢) برقم (١١٠٥) ، وقال الترمذي: صحيح.

مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾(١)، وفي الصحيحين من حديث معاوية رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَنْ يُرِدِ الله بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ"(٢).

إن علم الفقه لمن أفضل العلوم الشرعية، ومن أرفعها قدراً؛ فهو الذي تعرف به الأحكام، ويميز به الحلال عن الحرام، وبه يعبد الله على بصيرة، وتتحقق الغاية التي خلق الله الجن والإنس من أَجْلها وهي عبادته وحده دون ما سواه.

هذا وقد حظي علم الفقه باهتمام كبير من أهل العلم، فقد دونوا فيه المدونات، وتنوعت مصنفاتهم فيه تنوعاً كبيراً، فمنها المختصرات، ومنها الشروح المطولات، ومنها الحواشي، إلى غير ذلك من الصور المتنوعة، وإن هذا الكمَّ من المصنفات، وهذا التنوع يدل على قدر الجهد الذي بُذل خدمة للعلم وطلابه.

ولقد كان من فضل الله عليَّ أن يسّر لي القبول في الدراسات العليا (مرحلة الماجستير) في كلية الشريعة، بالجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة، بقسم الفقه.

ولَمَّا كان من متطلبات الحصول على هذه الدرجة العلمية كتابة رسالة علمية في التخصص، يسّر الله بفضله وكرمه مخطوطاً في الفقه الشافعي وهو كتاب: (**الإمداد بشرح الإرشاد**) للعلامة أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي -رحمه الله- المتوفى سنة (٩٧٤ هـ) فكان موضوعاً مناسباً لنيل هذه الدرجة -بإذن الله- وذلك بتحقيقِ جزءٍ

(١) سورة التوبة، آية (١٢٢).

(٢) أخرجه البخاري من حديث معاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهما في كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيرا يفقهه (٢٥/١) برقم (٧١)، ومسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب: النهي عن المسألة (٧١٨/٢) برقم (٢٣٩٢).

من هذا السفر القيِّم.

ولا يخفى أن هذا الكتاب يتبوأ مكانةً عاليةً بين كتب الفقه عامّة والفقه الشافعي خاصّة بما أودعه مؤلفه من أقوال وآراء واجتهادات وترجيحات ذات قيمة علميّة عالية، وكل ذلك كان بعبارة سهلة، ومعنى واضح، وحسن استدلال، وجودة في الترتيب.

وكتابٌ بهذه الميزات جديرٌ بالتحقيق والخدمة والنّشر؛ ليأخذ مكانه الذي يستحقه بين الكتب الفقهية، وقد رغبت في أن يكون الجزء الذي أقوم بتحقيقه من أول (باب في الشفعة) إلى نهاية (فصل في اللقيط)، ويقع في (١٠٩) لوحاً من النّسخة المصرية.

أسباب اختيار الموضوع

من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع ما يلي:

١. ما للمخطوط وأصله من أهمية عظيمة بين كتب الشافعية خاصة.

٢. المكانة العلمية العالية لصاحبَي المتن والشرح؛ فهما من أعلام المذهب الشافعي.

٣. المساهمة في إثراء المكتبة الإسلامية بتحقيق الكتب المخطوطة، والمشاركة في أداء شيء من حقوق العلماء على الأمة بحفظ علمهم والإسهام في نشره بين الأمة.

٤. الاشتغال بتحقيق المخطوطات في كتب المذاهب الفقهية يمكّن الطالب من الاطلاع عن كَثَبٍ على المذهب الشافعي وعلمائه وكتبه المطبوع منها والمخطوط، ومعرفة المصطلحات والرموز المستخدمة فيه بشكل عام، ولا يخفى الإثراء العلمي الذي سيحصل عليه الباحث من جرّاء ذلك.

٥. الرغبة في رفع حصيلتي الفقهية، والاستفادة من فقه المؤلف؛ وذلك لوجود الأثر العلمي الكبير لمن يتصدى لتحقيق المخطوطات الفقهية.

٦. خدمة الكتاب خدمة علمية بتصحيح نصّه وعزو الآيات وتخريج الأحاديث والشواهد تخريجاً علمياً، ونسبة الأقوال إلى أصحابها، والترجمة للأعلام، والفهارس العلميّة المصاحبة للبحث وغير ذلك مِمَّا يحتاجه التحقيق.

أهمية الكتاب

اكتسب المخطوط أهميته من نواحٍ عدةٍ، أُجْمِلُهَا فيما يلي:

أ- القيمة العلمية لمتن الكتاب:

١. المكانة الكبيرة لهذا المتن -واسمه كاملاً: (إرشاد الغاوِي في مسالك الحاوِي)؛ ومؤلِّفُهُ: شرف الدين إسماعيل بن أبي بكرٍ المشهورُ بشرفِ الدينِ ابنِ المُقْرِئِ (ت ٨٣٧هـ)-؛ حيث إنه اختصر فيه (الحاوِيَ الصغيرَ) للقزويني، وهذا الكتاب مختصرٌ -أيضاً- لِكتابِ (العزيز بشرح الوجيز) للرافعي المعروف بـ(الشرح الكبير)، وكتابُ (الوجيزِ) مختصرٌ -أيضاً- للإمام الغَزالي من كتابه (الوسيط في المذهب)، وكتابُ (الوسيطِ) -كما صرَّحَ مؤلِّفُه الغَزالي- مختصرٌ لكتابِه الآخَرِ الموسومِ بـ(البسيط)، والذي كان قد اختصره من كتاب شيخه إمام الحرمين الجُوَيْنِي الموسومِ بـ(نهاية المَطْلَب في دراية المَذْهَب)، وهذه السلسلة من الكتب هي التي عليها مدارُ كثيرٍ من الكتب المصنَّفة في المذهب الشافعي(١).

٢. أَنَّ المشتغِلِينَ بالفقه الشافعي كانت لهم عناية كبيرة بهذا المتن، وبأصوله المبني عليها، فكم من شارح له وناظم، وكم من مُحَشٍّ ومدلِّلٍ ومعلِّلٍ.

٣. اهتمام العلماء بهذا المتن؛ وممَّا يدل على ذلك كثرة شروحاته، وقد وقفت على خمسةٍ منها؛ وهي على النحو التالي:

أ-إخلاص الناوي شرح إرشاد الغاوي؛ لمؤلف المتن شرف الدين بن المقرئ.

---

(١) انظر: المذهب عند الشافعية وذكر بعض علمائهم (ص١٥٥، ١٦٧)، مقدمة إتحاف ذوي المواهب على روض الطالب (١/٦-٧)، مقدمة تحقيق الحاوي الصغير/د. صالح اليابس (ص٤٩).

ب-شرح الإرشاد؛ لشمس الدين الجَوْجَرِي.

ج-الإسعاد شرح الإرشاد؛ لابن أبي شريف المقدسي.

د-الكوكب الوقَّاد شرح الإرشاد؛ للكمال بن زيدٍ الرَّدَّادِ.

هـ-فتح الجواد بشرح الارشاد للعلامة ابن حجر الهيتمي

و-الإمداد بشرح الإرشاد؛ للعلامة ابن حجر الهيتمي؛ -وهو الكتاب الذي بين يديك-.

٤. ثناء العلماء على هذا المتن؛ فقد قال عنه مؤلفه شرف الدين بن المقرئ: "مختصرٌ، حوَى المذهبَ نطقاً وضمناً، خَمِيصٌ من اللفظ، بَطِينٌ من المعنى"(١).

وقال عنه الشوكاني: "وهو كتابٌ نفيسٌ في فروع الشافعية، رشيقُ العبارةِ، حلو الكلام، في غاية الإيجاز مع كثرة المعاني، وشَرَحَهُ [يعني: مؤلِّفه ابنَ المقرئ] في مجلدين، وقد طار في الآفاق، واشتغل به علماء الشافعية في الأقطار، وشَرَحَهُ جماعةٌ منهم [يعني: من علماء الشافعية]"(٢).

ب- المكانة العلمية العلِيَّة لمؤلِّف هذا المتن شرف الدين بن المقرئ:

فقد قال الموفق الخزرجي: "إنه كان فقيهاً محققاً، باحثاً مدققاً، مشاركاً في كثيرٍ من العلوم، والاشتغال بالمنثور والمنظوم، إن نظم أعجب وأعجز، وإن نثر أجاد وأوجز، فهو المبرِّز على أترابه، والمقدَّم على أقرانه وأصحابه"(٣).

وقال عنه الشوكاني: "والحاصل أنه إمام في الفقه والعربية والمنطق والأصول، وذو يدٍ

(١) انظر: إرشاد الغاوي (ص ٧٥).

(٢) انظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (١/١٣٣).

(٣) انظر: الضوء اللامع لشمس الدين السخاوي (١/١٣٢).

طولى في الأدب نظماً ونثراً، ومتفرد بالذكاء وقوة الفهم وجودة الفكر، وله في هذا الشأن عجائبُ وغرائبُ لا يقدر عليها غيرُه، ولَمْ يبلغ رتبته في الذكاء واستخراج الدقائق أحدٌ من أبناء عصره"[(١)].

ت- القيمة العلمية للشَّرح (الإمداد بشرح الإرشاد):

١. تَمَيَّزَ الكتابُ بكونه شرحاً لكتاب إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي لابن المقرئ الذي بينت قيمته العلمية فيما سبق.

٢. يُعَدُّ الإمداد من أوسع شروح الإرشاد، ولا شك أن هذا التوسع يثري المتنَ استدلالاً وتفريعاً.

٣. تَمَيَّزَ بالبسط العلمي للمسائل والدلائل، وهذا ظاهر حيث بلغت لوحات الكتاب أكثر من ألفين ومائتي لوحاً.

٤. ذِكْرُ المؤلِّفِ للخلافات بين علماء المذهب، وتحريرُ الراجحِ في المذهب، حيث إنه قال في المقدمة: "وأفرغتُ حينئذٍ جهدي في تنقيح هذين الشرحينِ[(٢)]، وضمَمْتُ إليهما من مؤلَّفات شيخنا شيخ الإسلام زكريا -سقى الله عهده-، وغيرِها ما ينشرح له الصدرُ، وتقرُّ به الأعينُ، مع فوائدَ هي لبابُ آراءِ المتقدمين، وفرائدَ نتاجِ أفكارِ المتأخرينَ، وأبحاثٍ سَمَحَ بها الفِكْرُ الفاترُ، وتعقب ما وقع لهؤلاء الأئمة وغيرهم مِمَّا لا يدركه العقلُ القاصرُ، لاسيّما إن خالفَا ما عليه إمامَا المذهبِ"[(٣)].

---

(١) انظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (١/١٣٤).

(٢) المراد بالشرحين: شرح شمس الدين الجَوْجَرِي، والإسعاد شرح الإرشاد؛ لكمال الدين ابن أبي شريف المقدسي.

(٣) انظر: مخطوط الإمداد [ل/٢].

٥. كتاب الإمداد مليء بالأدلة النقليّة والعقليّة على المسائل التي يتعرض لها؛ حيث إنه حين يورد المسألة يذكر النصوص الدالة عليها من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

٦. ذِكْرُ الكتابُ عند كثيرٍ من علماء الشافعية المتأخرين وإشارتُهم إليه في مؤلَّفاتهم، ومن هذه المؤلَّفات التي ذُكِرَ فيها الإمدادُ: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، وحاشية إعانة الطالبين للدمياطي، وحاشية الجَمَل على شرح منهج الطلاب، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي، وحواشي الشرواني والعبَّادي على تحفة المحتاج.

الدراسات السابقة

بعد مراجعة مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض، وجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض كلية الشريعة، والمعهد العالي للقضاء، وجامعة أم القرى بمكة المكرمة =تبينَ أنه لَمْ يحقَّق؛ إلا أنه أُقيمت عدة دراسات عن مؤلفه ابن حجر الهيتمي، وهي على النحو الآتي:

١. الإمام ابن حجر الهيتمي، وأثره في الفقه الشافعي (رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية).

٢. آراء ابن حجر الهيتمي الاعتقادية (رسالة ماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية).

٣. الشيخ شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي المكي، وأثره في الفقه (رسالة دكتوراة بجامعة الأزهر).

وعليه فقد قُسِّم هذا الكتابُ (الإمداد بشرح الإرشاد) على عددٍ من طلاب الدراسات العليا، وسُجِّلتْ رسائلُهم في الماجستير، وكنتُ مشارِكاً في جزءٍ منه، وذلك وَفْق ترتيب فصول الكتاب، كما يلي:

١. عبد الرحيم خويتم السلمي، من أول الكتاب إلى نهاية مقدمات الصلاة.

٢. محيسن حسين المالكي، من أول فصل في الأذان والإقامة إلى نهاية فصل في الجماعة وأحكامها.

٣. منصور بن سالم الجهني، من أول باب في قصر المسافر وجمعه إلى نهاية باب في أحكام الجنائز.

٤. حسن بن مفرح المالكي، من أول باب في الزكاة إلى نهاية باب في الاعتكاف.

٥. إبراهيم بن محمد الغامدي، من أول باب في الحج إلى نهاية مقدمات البيع.

٦. سعد بن طالع السحيمي، من فصل في الخيار إلى نهاية باب في الحجر.

٧. أحمد بن عبد الرحمن العجلان، من أول باب في الصلح الى نهاية باب الغصب.

خطة البحث

يشتمل البحث على **مقدمة وقسمين وفهارس**، على النحو الآتي:

❖ **المقدمة**: وتشتمل على الافتتاحية، وأسباب اختيار الموضوع، وأهمية الكتاب، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج التحقيق، والشكر والتقدير.

❖ **القسم الأول**: **الدراسة**: وتشتمل على فصلين:

▪ **الفصل الأول**:التعريف بالإمام شرف الدين ابن المقرئ، وكتابه (إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي)، وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول**: ترجمة للإمام شرف الدين بن المقرئ، وفيه ستة مطالب:
  - **المطلب الأول**: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.
  - **المطلب الثاني**: مولده ونشأته وطلبه للعلم ووفاته.
  - **المطلب الثالث**: شيوخه وتلاميذه.
  - **المطلب الرابع**: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
  - **المطلب الخامس**: آثاره العلمية.
  - **المطلب السادس**: عقيدته ومذهبه الفقهي.
- **المبحث الثاني**: نبذة عن كتاب (إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي)، وفيه ستة مطالب:
  - **المطلب الأول**: أهمية الكتاب.

- ○ **المطلب الثاني:** مكانته في المذهب.
- ○ **المطلب الثالث:** موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه.
- ○ **المطلب الرابع:** التعريف بأهم شروحه.
- ○ **المطلب الخامس:** مصادر المؤلف في الكتاب.
- ○ **المطلب السادس:** نبذة عن الحاوي ومؤلفه وشروحه.

■ **الفصل الثاني:** ترجمة للعلامة ابن حجر الهيتمي، وكتابه (الإمداد بشرح الإرشاد) وفيه مبحثان:

■ **المبحث الاول:** ترجمة للعلامة ابن حجر الهيتمي، وتحته ستة مطالب:

- **المطلب الأول:** اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.
- **المطلب الثاني:** مولده ونشأته ورحلاته ووفاته.
- **المطلب الثالث:** شيوخه وتلاميذه.
- **المطلب الرابع:** مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
- **المطلب الخامس:** آثاره العلمية.
- **المطلب السادس:** عقيدته ومذهبه الفقهي.

■ **المبحث الثاني:** التعريف بكتاب (الإمداد بشرح الإرشاد)، وفيه خمسة مطالب:

- **المطلب الأول:** تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه.
- **المطلب الثاني:** وصف النسخ الخطية، مع نماذج منها.
- **المطلب الثالث:** منهج المؤلف في الكتاب.
- **المطلب الرابع:** أهمية الكتاب العلمية.
- **المطلب الخامس:** مَوَارد الكتاب ومصطلحاته.

❖ **القسم الثاني: النَّصُّ المحقَّقُ**؛ ويبدأ من أولِ (باب في الشفعة) إلى نهايةِ (فصلٌ في اللقيط).

❖ **الفهارس:**

- فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب ورودها في المصحف الشريف.
- فهرس الأحاديث مرتبة حسب الحروف الهجائية.
- فهرس الآثار مرتبة حسب الحروف الهجائية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصطلحات.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

منهج التحقيق

وسيكون منهج التحقيق وَفْق ما يلي:

١. نَسَخت النص المخطوط وكتابته حسب القواعد الإملائية بعد اختيار النسخة المصرية كأصل، وقد رمزت لها برمز (أ).

٢. قابلت بين نسخة الأصل والنسخة الظاهرية التي وقفت عليها، وقد رمزت لها برمز (ب)، وإثبات الفروق الواقعة بين النسختين، والتنبيه عليها في الحاشية.

٣. إذا وقع تصحيف أو سقط أو طمس في نسخة الأصل؛ فإني أثبتُّ الصواب في المتن وجعلته بين معقوفين [....] مع الإشارة إليه في الحاشية.

٤. ميَّزت متن الإرشاد عن الشرح بوضع المتن بين قوسين (.......) وبخط أكبر من نص الشرح.

٥. حددت بداية كل وجه من وجهي لوحة المخطوط من نسخة الأصل، ثم أسجل رقم اللوحة وأشير إلى الوجه الأول برقم (١)، وإلى الوجه الثاني برقم (٢) بين معقوفين، هكذا: [..../١] [.../٢]، وأما ما عدا نسخة الأصل فأشير إلى ذلك في الحاشية. الوجه الأول بحرف (أ)، وإلى الوجه الثاني بحرف (ب)

٦. اعتنيت بعلامات الترقيم، وذلك لتسهيل قراءة نص الكتاب وفهمه فهماً صحيحاً.

٧. عزوت الآيات القرآنية في الحاشية إلى مواضعها من المصحف بذكر اسم السورة ورقم الآية، ووضعها بين قوسين مزهّرين ﴿ ..... ﴾؛ تمييزاً لها عن غيرها مع كتابتها بالرسم العثماني.

٨. خرجت الأحاديث النبوية من دوواين السنة، فإن كان في الصحيحين اكتفيت بهما، وإلا فأعزوه إلى ما وقفت عليه من مصادر.

٩. وضعت الأحاديث بين قوسين "....."؛ تمييزاً لها عن سائر نصّ الكتاب.

١٠. عزوت الآثار الوارد ذكرها في النص المحقق.

١١. ترجمت الأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

١٢. شرحت الكلمات الغريبة، والتعريف بالمصطلحات العلمية الواردة في الكتاب، وتوثيقها من المصادر الأصيلة المعتبَرة.

١٣. وثقت أقوال العلماء والنّقول الواردة في الكتاب، وذلك بالرجوع إلى كتبهم، أو عن طريق الكتب الأخرى التي تهتم بالنقل عنهم.

١٤. عرفت بالأماكن والبلدان الوارد ذكرها في النص المحقق.

١٥. وضعت الفهارس العلمية كما هو موضح في الخطة.

شكر وتقدير

أوَّلَ ما أبدأ به من الشكر والثناء فهو لله سبحانه وتعالى، فله الشكر المطلق والحمد الخالص والثناء الكامل، أولاً وآخراً على ما يسَّر وأعان وأتَمَّ، وأجزل وأنعم.

ومِنْ شكر الله تعالى وتوفيقه: شكرُ أهل الفضل والعرفان، فأشكر وَالِدَيَّ الكريمين على فضلهما العظيم، وتحَمُّلهما غُرْبتي أثناء دراستي، فاللهَ أسألُ أن يجزيهما خيراً، ويرحَمَهما كما رَبَّيَاني صغيراً، ويحقِّقَ لهما ما كانا يصبوانِ إليه منِّي من خدمة دينه وشرعه.

وأشكر ثانياً الجامعة الإسلامية هذا الصرح العلمي المبارك الذي أتشرف بالانتساب إليه على ما تقدمه من خدمة لي ولزملائي ولكافة أبناء المسلمين في أنحاء العالم.

وأشكر كلية الشريعة التي احتضنتني أثناء دراستي، وأخص قسم الفقه منها لِما قدمه من خدمات لي ولإخواني الطلاب.

وأشكر أيضا مشايخي ومن درسني وزملائي ومن ساعدني وأعانني في حياتي وبالأخص في رسالتِي.

وأهدي كلمات شُكْرٍ بأريجِ الإيمان مُجَلَّلَة لشيخي وأستاذي الدكتور عبدالله بن معتق السهلي حفظه الله الذي تَفَضَّل بقبول الإشراف على رسالتِي، وما أفادني به من توجيهاتٍ ونصائحَ تهمني في البحث.

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر العاطر لإدارة مكتبة المسجد النبوي الشريف التي فتحت أبوابها لطلاب العلم وللباحثين، ومهدت لهم كثيراً من السبل، فأسأل الله تعالى أن يجزي القائمين عليها الأجر العظيم والثواب الجزيل.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه

إبراهيم بن عبدالله مفرج العوفي

القسم الأول:

الدراسة

وتشتمل على فصلين:

الفصل الأول: التعريف بالإمام شرف الدين ابن المقرئ، وكتابه (إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي).

الفصل الثاني: ترجمة للعلامة ابن حجر الهيتمي، وكتابه (الإمداد بشرح الإرشاد).

الفصل الأول:

التعريف بالإمام شرف الدين ابن المقرئ، وكتابه (إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي)

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام شرف الدين بن المقرئ

المبحث الثاني: نبذة عن كتاب (إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي)

المبحث الأول:

ترجمة موجزة للإمام شرف الدين بن المقرئ

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته وطلبه للعلم ووفاته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب الخامس: آثاره العلمية.

المطلب السادس: عقيدته ومذهبه الفقهي.

المطلب الأول:

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه[(١)]

اسمه ونسبه: هو الإمام شرف الدين إسماعيل بن محمد[(٢)] بن أبي بكر بن عبد الله المقرئ بن إبراهيم بن علي بن عطيَّة بن علي الشَّغْدري[(٣)]، الشَّاوري[(٤)]،

---

(١) انظر: ترجمته في: طبقات ابن قاضي شهبة (٤/٨٥)، إنباء الغمر بأبناء العمر (٣/٥٢١)، المجمع المؤسس (٣/٨٦)، درر العقود الفريدة (١/٤١٩)، بهجة الناظرين (ص١٦٢)، المنهل الصافي (٢/٣٨٦)، الدَّليل الشَّافي (١/١٢٢)، الضوء اللامع (٢/٢٩٢)، طبقات صلحاء اليمن (ص٣٠٢)، بغية الوعاة (١/٤٤٤) شذرات الذهب (٩/٣٢١)، البدر الطالع (١/١٤٢)، الأعلام للزركلي (١/٣١٠-٣١١)، معجم المؤلفين (١/٣٦٠) برقم ٢٦٨٠.

(٢) أثبت اسم أبيه "محمداً" كلٌ من أبي البركات العامري وابن قاضي شهبة. انظر: بهجة الناظرين للغزي (ص١٦٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٤/٨٥).

(٣) الشَّغْدري: بفتح المعجمة و المهملة بينهما معجمة ساكنة ثم راء قبل ياء النسب، وهو نسبة إلى الشَّغْدري لقبٌ لجده عليٍّ الأعلى، وقال الكندي: الشَّغْدري: هو لقب من ألقاب الصغار ثبت عليه، وقيل: بل نسبة لرجل كان شجاعا ذا همة لما نشأ عليٌّ جده ظهرت منه شهامة ورجولة؛ فلقّب به. انظر: الضوء اللامع (٢/٢٩٢)، السلوك في طبقات العلماء والملوك (٢/٣٢٢).

(٤) الشاوري: نسبة لبني شاور، قبيلة تسكن جبال اليمن شرقي المحالب، قال ياقوت في

=

الشَّرْجي[١]، الحسيني[٢]، الزبيدي[٣]، اليماني الشافعي، الشَّهير بابن المقرئ.

كنيته: أبو محمد، وقيل: أبو الفداء[٤].

معجم البلدان (٥/٥٩): "المحالب بليدة وناحية دون زبيد من أرض اليمن". انظر: الضوء اللامع (٢/٢٩٢)، الأعلام للزركلي (١/٣١١).

(١) الشرجي: نسبة إلى الشرجة بلدة من سواحل اليمن. انظر: معجم البلدان (٥/٤٤٨)، إنباء الغمر (٣/٥٢١)، الضوء اللامع (٢/٢٩٢).

(٢) الحسيني: نسبة لأبيات حسين من اليمن، وأبيات حسين: يطلق عليها أيضا بيت حسين، وهي قرية من نواحي بلدة سردد من اليمن. انظر: العقود اللؤلؤية (١/٢٤١)، درر العقود الفريدة (١/٤٢٠)، المجمع المؤسس (٣/٨٦)، الضوء اللامع (٢/٢٩٢)، طبقات صلحاء اليمن (ص٣٠٢).

(٣) الزبيدي: نسبة إلى انتقاله إلى زبيد وبها توفي، وزبيد: بفتح أوّله، وكسر ثانيه ثمّ ياء مثناة من تحت: اسم واد به مدينة يقال لها: الحصيب، ثمّ غلب عليها اسم الوادي فلا تعرف إلّا به، وهي مدينة مشهورة باليمن. انظر: معجم البلدان (٣/١٣١)، المجمع المؤسس (٣/٨٦)، المنهل الصافي (٢/٣٨٧)، الضوء اللامع (٢/٢٩٢)، الأعلام للزركلي (١/٣١١)، معجم المؤلفين (١/٣٦٠).

(٤) قال العامري: أبو الفدا، وقال ابن تغري: أبو محمد، وأكثر من ترجم له كنَّوه أبا محمد. انظر: بهجة الناظرين (ص١٦٢)، المنهل الصافي (٢/٣٨٦). وانظر: مصادر ترجمته في الصفحة السابقة.

لقبه: لُقِّب بشرف الدين[١]، واشتُهر بابن المقرئ؛ وقيل: المقرئ، نسبةً إلى جده عبدالله؛ فقد كان يُلقَّب بالمقرئ[٢]، وقد عرف به بعد ذلك.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: بهجة الناظرين (ص١٦٢)، الدَّليل الشَّافي (١٢٢/١)، الضوء اللامع (٢٩٢/٢)،، البدر الطالع (١٤٢/١).

المطلب الثاني:

مولده ونشأته وطلبه للعلم، ووفاته

مولده ونشأته وطلبه للعلم: وُلِدَ ابن المقرئ في منتصف جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبع مائة[١]، وقيل: إن ذلك بخطه[٢]، وقيل: وُلِدَ سنة أربع وخمسين وسبع مائة[٣]، وقيل: سنة خمس وستين وسبع مائة[٤]، ولعل القول الأول هو الأقرب للصواب[٥].

(١) انظر: درر العقود الفريدة (٤٢٠/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٨٥/٤)، المنهل الصافي (٣٨٦/٢)، و الدَّليل الشَّافي (١٢٢/١)، الضوء اللامع (٢٩٢/٢)، الأعلام للزركلي (٣١٠/١).

(٢) انظر: الضوء اللامع (٢٩٢/٢).

(٣) انظر: المنهل الصافي (٣٨٦/٢)، الدَّليل الشَّافي (١٢٢/١)، الضوء اللامع (٢٩٢/٢)، البدر الطالع (١٤٢/١)، معجم المؤلفين (٣٦٠/١) برقم ٢٦٨٠.

(٤) انظر: إنباء الغمر (٥٢١/٣)، بهجة الناظرين (ص١٦٢)، بغية الوعاة (٤٤٤/١)، شذرات الذهب (٣٢١/٩).

(٥) مما يؤيد هذا عدة أمور:

أولاً: ما ذكره السخاوي في الضوء اللامع (٢٩٢/٢): أنه وجد ذلك بخطه، ولأن أكثر من ترجم له أرَّخ مولده بهذا. ثانياً: ما ذكره البريهي في طبقات صلحاء اليمن (ص٣٠٧)، فقال في ترجمته: "وعمَّر عمراً طويلاً حتى نيف على الثمانين من مولده". انتهى، ولا شك أن كلامه يوافق هذا القول.

وكان مولده بأبيات حسين من اليمن، وبها نشأ في كنف أبيه وكان من أهل العلم والفضل؛ فقرأ على والده طرفاً من العلم، وقد كان أبوه يحثه على طلب العلم؛ فقد كتب في ذلك قصيدة مطلعها[١]:

روض البداية بانتْ منك يا ولدي   أريضة غضة مطلولة نظرة

وممن أخذ عنه العلم من أهل بلده الفقيه الكاهلي[٢]وغيره، ثم انتقل إلى مدينة زبيد وقد قرأ فيها على عدد من العلماء منهم الإمام جمال الدين الريمي[٣]، وعلى غيره من العلماء في الفقه والنحو واللغة والحديث حتى برع بذلك وفاق أقرانه واعترفوا بفضله، وكانت له قريحة مطاوعة، وبديهة عجيبة؛ فبرز في المنظوم والمنثور، وقد أشتهر وعلا صيته وبرز؛ فأقبل عليه ملوك اليمن، وولّاه الأشرف[٤] صاحب اليمن التدريس بزبيد،

(١) انظر: طبقات صلحاء اليمن للبريهي (ص٣٠٢).

(٢) هو الفقيه عفيف الدين عبد الله بن محمد الكاهلي، كان عالما عارفاً، تفقه على الأئمة بمدينة زبيد، وكانت له معرفة جيدة في التنبيه والمهذب، اشتغل بالتدريس والفتوى والإقراء حتى توفي سنة ٨١٠هـ. انظر: طبقات صلحاء اليمن (ص٨٧-٨٨).

(٣) هو القاضي جمال الدين محمد بن عبد الله بن أبي بكر الزبيدي الريمي، أبو عبد الله، كان فقيهاً عارفاً محققاً مدققاً نقالاً للنّصوص بارعاً في المذهب، وهو الذي صنَّف التفقيه في شرح التنبيه وهو أربعة وعشرون مجلداً، وكانت له حظوة عند الملوك، توفي سنة ٧٩٢هـ. انظر: العقود اللؤلؤية للخزرجي (٢/١٨٣)، درر العقود الفريدة للمقريزي (٣/١٨٥).

(٤) هو إسماعيل بن عباس بن علي بن داود بن رسول، الملك الأشرف صاحب اليمن، تسلطن بعد موت أبيه الملك الأفضل سنة ٧٧٨هـ، وكان ملكاً عالماً فاضلاً حليماً كثير السخاء والجود مقبلاً على أهل العلم محباً للأدب، صنّف كتاباً حسناً في التاريخ، بقي في ملكه حتى وفاته سنة ٨٠٣هـ. انظر: المنهل الصافي (٢/٣٩٦).

فأفاد الطلبة بما أوتي من رشاقة العبارة وحلو المنطق مع الإيجاز، وكذا التدريس بتعز[١].

"وولي -رحمه الله- إمرة بعض البلاد، وعُيِّنَ للسفارة إلى الديار المصرية فلم يتفق له ذلك، ولما اشتهر بشعره علم بذلك والده فكتب إليه ينهاه عن الاشتغال بغير علم الشرع وعاتبه على هجره له وكتب إليه، فامتثل أمر والده، ثم إنه اجتهد بطلب العلم الشريف والتدريس و التصنيف، وسافر إلى مكة حاجاً، وقد قال كثيراً من شعره بمكة -رحمه الله تعالى- ثم عاد من الحج إلى مدينة زبيد مواصلاً درب التدريس والفتوى والتصنيف مرتقياً في جميع المعارف إلى رتبةٍ عالية، وكان غواصاً في المعاني الدقيقة؛ فصنَّف كتاب (عنوان الشرف) وهو الكتاب الذي لم يسبق له نظير، وكانت له ردود على المقالات المنكرة بالحجج الواضحة البيّنة حتى اشتهرت ووقف عليها العلماء وانتفعوا منها"[٢].

---

(١) تَعِز: بالفتح ثم بالكسر والزاي المشددة، قلعة عظيمة من قلاع اليمن، تقع هذه المدينة في سفح جبل صبر وتمتاز بمناخها المعتدل، وكان أول من مدّنها ومصّرها الملك المظفّر الرسولي عام ٦٥٣هـ، وأصبحت عاصمة الدولة الرسولية. انظر: الموسوعة العربية العالمية (١١/٧).

(٢) انظر: درر العقود الفريدة (٤١٩/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي (٨٥/٤)، إنباء الغمر (٥٢١/٣)، المجمع المؤسس (٨٦/٣)، بهجة الناظرين (ص١٦٢)، المنهل الصافي (٣٨٦/٢)، الضوء اللامع (٢٩٢/٢)، طبقات صلحاء اليمن (٣٠٢)، بغية الوعاة (٤٤٤/١)، شذرات الذهب (٣٢١/٩)، البدر الطالع (١٤٢/١)، الأعلام للزركلي (٣١٠/١-٣١١).

وفاته:

توفي ابن المقرئ في مدينة زبيد في شهر رجب، وقيل: في يوم الأحد آخر شهر صفر سنة٨٣٧هـ، وقيل: سنة ٨٣٦هـ[1].

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي (٤/٨٥)، بهجة الناظرين (ص١٦٢)، المنهل الصافي (٣٨٧/٢)، شذرات الذهب (٣٢٢/٩).

المطلب الثالث:

شيوخه وتلاميذه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

تتلمذ الإمام ابن المقرئ -رحمه الله- على جماعة من علماء عصره، وتلقى عنهم فنونا عدة كلٌّ حسب اختصاصه وما شُهِرَ به، وقد ذكرت مصادر ترجمته مجموعة من شيوخه نذكرهم على النحو التالي:

١. أحمد بن أبي بكر النّاشري أبو العباس.
٢. عبد اللطيف بن أبي بكر الشرجي.
٣. عفيف الدين عبد الله بن محمد الكاهلي.
٤. علي بن الحسن بن أبي بكر الخزرجي موفّق الدين .
٥. محمد بن أبي بكر بن عبدالله المقرئ.
٦. محمد بن زكريا.
٧. محمد بن عبدالله بن أبي بكر الرَّيمي جمال الدين(١).

---

(١) انظر: المنهل الصافي لابن تغري بردي (٢/٣٨٦)، الضوء اللامع (٢/٢٩٢).

الفرع الثاني: تلاميذه.

لقد احتل الإمام إسماعيل بن أبي المقرئ -رحمه الله- مكانة عالية في العلم، فقد فاق أهل عصره، وطال صيته، واشتهر ذكره، وبهرت مصنّفاته العقول؛ لذا فقد تتلمذ على يديه جماعة ذكرت مصادر ترجمته مجموعة منهم نذكرهم على النحو التالي:

١. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الحافظ.

٢. حسن بن علي الملحاني الفقيه بدر الدين.

٣. عفيف الدين عثمان بن علي الناشري.

٤. عمر بن محمد السراج الفَتي.

٥. محمد بن إبراهيم الحسيني جمال الدين.

٦. محمد بن عمر النَّهاري جمال الدين.

٧. محمد بن محمد الطبري المكي أبو المعالي[١].

---

(١) انظر: المنهل الصافي لابن تغري بردي (٢/٣٨٦)، الضوء اللامع (٢/٢٩٢).

المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

عُرِف ابن المقرئ بمكانته الرفيعة في العلم والشأن؛ لما اتصف به من جميل الصفات والأخلاق والمهارة في شتَّى الفنون تدريساً وتأليفاً ونظماً ونثراً، وقد فاق بذلك أهل عصره وشَهِد له به جماعة من أهل العلم والفضل في عصره.

قال الموفق الخزرجي واصفاً لنا منْزِلتَه العلمية من بين أهل عصره: "كان فقيهاً محققاً بحَّاثاً مدققاً مشاركاً في كثير من العلوم والاشتغال بالمنثور والمنظوم، إن نظم أعجب وأعجز، وإن نثر أجاد وأوجز، فهو المبرز على أترابه والمقدم على أقرانه وأصحابه وكان يقول الشعر الحسن.."، " فقد كان غاية في الذكاء والفهم، لا يوجد له نظير"(١).

ولَمَّا صنَّف الإمام ابن المقرئ كتابه الفريد (عنوان الشرف الوافي) كان برهاناً على مكانته العلمية الكبيرة، فقد أُعجب به بعضُ العلماء؛ فحذوا حذوه في التصنيف، ومن هؤلاء العلماء:

١. جلال الدين السيوطي(٢).

٢. شمس الدين الغزولي(٣).

---

(١) انظر: النقل عنه في: الضوء اللامع (٢/٢٩٣).

(٢) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي الشافعي، أبو الفضل، ويُعرف بابن الأسيوطي، نشأ في القاهرة يتيماً وقرأ على جماعة من العلماء، له مصنفات كثيرة منها: الدر المنثور في التفسير المأثور وغيره، وقد ذكر عن نفسه أنه عمل كتابا على نمط عنوان الشرف سماه (النَّفحة المسكيَّة والتُّحفة المكيَّة)، توفي سنة ٩١١هـ. انظر: الضوء اللامع (٤/٦٥)، بغية الوعاة (١/٤٤٤)، كشف الظنون (٢/١١٧٦).

(٣) هو الفقيه علي بن يوسف الغزولي، نسبة إلى غزل الكتان، درَّس وأفتى، وطاف البلدان مصر

=

٣. علاء الدين المقدسي(١).

٤. القاضي بدر الدين ابن كميل(٢).

وأما ما قيل في مدحه فكثيرٌ جداً، فمن ذلك:

- ما قاله النفيس العلوي(٣) عنه: "هو الفقيه الإمام العالم ذو الفهم الثَّاقب والرَّأي الصَّائب، بهاء الفقهاء ونور العلماء علماً وعملاً، صاحب الحال المرضي قولاً وفعلاً، المعتكف على التَّصنيف والتَّحرير، المقبل عليه ملوك اليمن في الرَّأي والتَّدبير، له الحظوظ التَّامة عند الخاصة والعامة، وهو بذلك جدير وحقيق"(٤).

والشام واليمن، وبرع بالعلوم، وصنَّف كتباً كثيرة منها: (شرف العنوان) جعله على منوال (عنوان الشرف) لابن المقرئ، توفي في الهند سنة ٨٦٥هـ. انظر: طبقات صلحاء اليمن (٣٥٠-٣٥١).

(١) هو محمد بن علي بن عبد الرحمن العمري المقدسي، مهر بالفقه والحديث، وكان ذكياً فصيحاً ينظم الشعر، ولما وقف على عنوان الشرف لابن المقرئ، أعجبه فسلك على طريقته نظماً، توفي سنة ٨٢٨هـ. انظر: الضوء اللامع (١٨٧/٨-١٨٨)، السحب الوابلة (١٠١٤/٣).

(٢) هو الفقيه القاضي بدر الدين محمد بن محمد بن أحمد بن عمر بن كميل الشافعي، يُعرف بابن كميل ثم بابن أحمد، كان بديع الذكاء فاضلاً، صنَّف على نمط (عنوان الشرف)، توفي سنة ٨٧٨هـ. انظر: الضوء اللامع (٢٧/٩)، كشف الظنون (١١٧٦/٢).

(٣) هو نفيس الدين سليمان بن إبراهيم العلوي التعزي اليمني، أبو الربيع، أجازه جماعة من كبار علماء مصر والشام، انتهت إليه الرحلة من نواحي اليمن في فن الحديث، له كتاب الأربعين، توفي بتعز سنة ٨٢٥هـ. انظر: فهرس الفهارس والأثبات (٩٨٠/٢).

(٤) انظر: النَّقل عنه في: الضوء اللامع (٢٩٣/٢).

- وقال العفيف النّاشري عنه: "كان غاية في التَّدقيق، إذا غاص في مسألة و بحث فيها اطَّلع فيها على ما لم يدركه غيره؛ لكون فهمه ثاقباً ورأيه وبحثه صائباً، حتَّى إنَّه حرَّر كثيراً ممَّا اختُلِفَ فيه أتمَّ تحرير"[١].

- وقال الحافظ ابن حجر عنه: "مهر في الفقه والعربية والأدب، وجمع كتاباً في الفقه سماه (عنوان الشرف) يشتمل على أربعة علوم غير الفقه، يخرج من رموز في المتن عجيب الوضع"[٢]، وقال عنه أيضاً:"ما أعلمُ أعلمَ ولا أفصح في الشعر منه"[٣].

- وقال الإمام الشوكاني[٤] عنه: "ارتقى في جميع المعارف إلى رتبة لم يشتمل على مجموعها غيره، بل قيل: إنَّ اليمن لم تنبت مثله، وشعره في الذِّروة العالية"[٥].

- وقال عنه أيضاً: "الحاصل إنَّه إمام في الفقه والعربية والمنطق والأصول وذو يد طولى في الأدب نظماً ونثراً، ومتفرِّد بالذَّكاء وقوَّة الفهم وجودة الفكر، وله في هذا الشَّأن عجائب وغرائب.."[٦].

---

(١) انظر: النَّقل عنه في: الضوء اللامع (٢/٢٩٥).

(٢) انظر: إنباء الغمر (٣/٥٢١).

(٣) انظر: النَّقل عنه في: الضوء اللامع (٢/٢٩٣).

(٤) هو الإمام العلامة المجتهد محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني، فقيه معروف من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان، له ١١٤ مؤلفاً، وهو مشهور بعلمه ومكانته، توفي سنة ١٢٥٠هـ. انظر: الأعلام (٦/٢٩٨).

(٥) انظر: البدر الطالع (١/١٤٣).

(٦) انظر: المصدر السابق.

المطلب الخامس: آثاره العلمية

إن رسوخ قدم الإمام ابن المقرئ -رحمه الله- في العلم ومكانته فيه جعله محباً لنشره متفانياً في التعليم والتدريس والإفتاء والإقراء طول عمره، ولم يبخل على أبناء عصره أن يشربوا من معين علمه الوافر، ولم يقف كرمه إلى هذا الحد بل طال إلى الأجيال القادمة فكتب وألَّف وصنَّف وجمع واختصر؛ فانتفع بذلك خلق كثير في عصره ومن بعده مما لا ينكره أحد.

وفيما يلي سرد بعض آثاره العلمية المباركة التي أمكنني الوقوف عليها من خلال مصادر ترجمته:

١. إخلاص النَّاوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي(١).
٢. إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي(٢).
٣. بديعية(٣).
٤. تاريخ اليمن(٤).
٥. جزء يتعلَّق بمسائل الماء المشمَّس(٥).

---

(١) وهو مطبوع، قام بطبعه لجنة إحياء التُّراث الإسلامي بوزارة الأوقاف بمصر، سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(٢) طبع بدار المنهاج/ط١، ١٤٣٤هـ.

(٣) نسب إليه، وقد طبع سنة (١٤٠٦هـ) بصنعاء، ذكر ذلك محقق طبقات صلحاء اليمن.
انظر: المنهل الصَّافي (٣٨٦/٢)، طبقات صلحاء اليمن (ص٣٠٥)، كشف الظُّنون (٢٣٤/١)، شذرات الذَّهب (٢٢١/٧).

(٤) انظر: كشف الظنون (٣١٠/١).

(٥) انظر: طبقات صلحاء اليمن (ص٣٠٤)، شذرات الذَّهب (٢٢١/٧)، البدر الطَّالع =

٦. ديوان شعره[١].

٧. الذَّريعة إلى نصرة الشَّريعة[٢].

٨. روض الطالب ونهاية مطلب الراغب[٣].

٩. عنوان الشَّرف الوافي في علم الفقه والعروض والتَّاريخ والنَّحو والقوافي[٤].

١٠. الفريدة الجامعة للمعاني الرَّائعة[٥].

١١. قصيدة استنبط فيها معاني كثيرة، تزيد على ألف ألف معنى[٦].

١٢. القصيدة التَّائية في التَّذكير[٧].

١٣. قصيدة في الصُّلح[٨].

(١٤٣/١).

(١) وهو مطبوع، تمَّ طبعه في الهند سنة ١٣٠٥هـ. انظر: تاريخ آداب اللغة العربية (٣٤٩/٣).

(٢) انظر: هدية العارفين (٢١٦/١).

(٣) هو مختصر روضة الطَّالبين للنَّووي، وهو مطبوع مفردا طبعة دار البشائر/ط١، ١٤٣٠هـ، ومطبوع مع شرحه أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري، طبعة دار الكتب العلمية/ط١، ١٤٢٢هـ.

(٤) وهو مطبوع، طبعة المطبعة العزيزيَّة بحلب سوريا، تمَّت طباعته في أوائل شهر شعبان سنة ١٣٠٩هـ، ثُمَّ قامت مكتبة أسامة بتعز اليمن بتجديد طباعتها سنة ١٤٠٧هـ.

(٥) هو شرح بديعيته السَّابقة. انظر: هدية العارفين (٢١٦/١).

(٦) ذكرها السَّخاوي من جملة مؤلَّفاته. انظر: الضَّوء اللاَّمع (٢٩٢/٢).

(٧) وهي مذكورة في الصَّفحة الأولى من نسخة مخطوط متن الإرشاد، الموجودة في قسم المخطوطات بمكتبة الجامعة الإسلامية، تحت رقم (٨٨٤٤). وانظر: هدية العارفين (٢١٦/١).

(٨) وهي قصيدة في الصلح بين الشَّريف حسن بن عجلان صاحب مكَّة، والشَّريف موسى

=

١٤. قصيدة في مدح السُّلطان[١].

١٥. كتاب في الرد على الطائفة العربية[٢].

١٦. مرتبة الوجود ومنْزِلة الشُّهود[٣].

١٧. مسائل وفضائل[٤].

١٨. منظومة في الدِّماء الواجبة على الحجاج والمعتمرين[٥].

صاحب جازان، ذكرها يوسف الأتابكي والعيدروسي، لها نسخة في مكتبة الأسكوريال بمدريد إسبانيا، وعنها مصوَّرة بقسم المخطوطات بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية برقم: (٩/١٠٠). وانظر: فهرس كتب العروض والبلاغة والأدب (ص٥٨٣)، المنهل الصَّافي (٩٥/٥)، وطبقات صلحاء اليمن (٣٠٣/١).

(١) وهي قصيدة مدح فيها الملك الأشرف إسماعيل بن العبَّاس ذكرها العيدروسي، لها نسخة خطِّية بمكتبة الإسكوريال بمدريد إسبانيا، وعنها مصوَّرة بقسم المخطوطات بالمكتبة المركزية بالجامعة الإسلامية برقم: (١٥/١٠٠). وانظر: فهرس كتب العروض والبلاغة والأدب (٥٩٤). وانظر: طبقات صلحاء اليمن (٣٠٢/١).

(٢) انظر: الضوء اللامع (٢٩٥/٢)، طبقات صلحاء اليمن (ص٣٠٥).

(٣) انظر: طبقات صلحاء اليمن (٣٠٢/١).

(٤) انظر: أنباء الغمر بأبناء العمر (٥٢١/٣).

(٥) ورد ذكرها في فهرس مكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم ١٣٨٠٧/٦ مجاميع. انظر: الفهرس (٦٤٣/١).

المطلب السادس: عقيدته ومذهبه الفقهي

- **أولاً: عقيدته.**

إن المتتبِّع لمصادر ترجمة الإمام ابن المقرئ-رحمه الله- يتبين أنه كان على منهج وعقيدة أهل السنة والجماعة ويتَّضح ذلك لِمَا يلي:

١. مناظرته لأَتْباع ابن عربي[١]، ودحضه شبههم، قال ابن قاضي شهبة[٢]: "ناظر أتباع ابن عربي، فعميت عليهم الأبصار، ودفعهم بأبلغ حجَّة في الأفكار، وله فيهم غرر القصائد، تشير إلى تَنْزِيه الصَّمد الواحد"[٣].

٢. إنكار الإمام ابن المقرئ -رحمه الله- على من قال بالسماع، وعلى ما يفعله المتصوِّفون مِمَّا لا ترتضيه الشَّريعة، وبالغ في الرد عليهم حتى ظهر الشقاق بينهم، وعمل في ذلك قصائد منها القصيدة الَّتي مطلعها[٤]:

إن الشَّريعة ذلَّتْ بعد عزَّتِها وأصبح الرَّأس منها موضع الذَّنَبِ

وأمَّا ما يتعلَّق بالأسماء والصِّفات، فلم يتيسَّر لي الوقوف على شيء يدلُّ على

(١) هو محمد بن علي بن محمد الطائي الأندلسي، أبو بكر، المعروف بابن عربي، من غلاة المتصوفة، أشهر كتبه (الفصوص)، توفي بدمشق سنة ٦٣٨هـ. انظر: السير للذهبي (٤٨/٢٣)، العقد الثمين (١٦٠/٢، ١٩٩).

(٢) هو أبو بكر بن أحمد بن محمد الأسدي الشافعي، برع في الفقه وصار فقيه الشام ومفتيها، من مصنفاته: التاريخ الكبير، وطبقات الشافعية وغيره، توفي سنة ٨٥١هـ. انظر: درر العقود الفريدة (١٤٠/١)، البدر الطالع (١٦٤/١).

(٣) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٨٥/٤).

(٤) انظر: طبقات صلحاء اليمن (ص٣١٠).

معتقَده فيها[١]، إلاَّ ما قاله صاحب ديوان الإسلام[٢] حيث نسبه إلى الأشعرية[٣][٤].

ومما لا يخفى أنَّ مجرَّد نسبته إليهم من غير ذكر ما يثبت ذلك، غير كافٍ في إثبات كونه أشعريّاً.

- **ثانيا: مذهبه الفقهي:**

لا خفاء أنه كان -رحمه الله- شافعيَّ المذهبِ، فجلُّ من ترجم له وتطرَّق لذكر مذهبه فإنه ينسبه للمذهب الشافعي[٥]، ويتجلى مذهبه واضحاً جليًّاً من خلال مصنَّفاته التي ظهر فيها نَفَسُه الشافعي واقتصر فيها على بيان المعتمد والأوجه في المذهب الشافعي فقط، ككتابه (إرشاد الغاوي)، قال ابن المقرئ عن مضمون كتابه (الإرشاد) الذي هو اختصار لكتاب (الحاوي الصغير): "فهذا

---

(١) الأصل في المسلم صحة المعتقد حتى يثبت خلافه.

(٢) هو شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن زين العابدين العامري الغزِّي، أبو المعالي، مؤرخ، كان مفتي الشافعية بدمشق، له (ديوان الإسلام) وغيره، توفي سنة ١١٦٧هـ. انظر: الأعلام للزركلي (١٩٧/٦).

(٣) الأشعرية: هم طائفة من طوائف أهل الكلام، ينتسبون إلى أبي الحسن الأشعري، وعامتهم يثبتون سبع صفات لله تعالى فقط -تعالى الله عن قولهم- ويوافقون المرجئة في الإيمان، والجبرية في القدر. انظر: الملل والنحل للشهرستاني (ص٩٤)، آراء ابن حجر الهيتمي الاعتقادية للشايع (ص٢٢).

(٤) انظر: ديوان الإسلام (٢٥٦/٤).

(٥) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي (٨٥/٤)، الدليل الشافي (١٢٢/١)، ديوان الإسلام (٢٥٦/٤).

مختصر حوى المذهب نطقاً وضمنا، خميص من اللفظ، بطين من المعنى"[1]، وقال: "ولم يكن في المذهب مصنّف أوجز ولا أعجز من الحاوي... فعزمت على اختصاره"[2]، وكتابه (روض الطالب) وغيرها.

---

(١) انظر: إرشاد الغاوي (ص٧٥).

(٢) انظر: إخلاص الناوي (١/١٢).

المبحث الثاني:

نبذة عن كتاب (إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي)

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: مكانته في المذهب.

المطلب الثالث: موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه.

المطلب الرابع: التعريف بأهم شروحه.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في الكتاب.

المطلب السادس: نبذة عن الحاوي ومؤلفه وشروحه.

المطلب الأول: أهمية الكتاب

إن أهمية كتاب (إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي) تظهر واضحة جلية من خلال كلام مؤلفه ابن المقرئ -رحمه الله- حيث قال:"ولقد كنت حريصاً على أن أضرب في التَّأليف مع العلماء بسهم، وأدخل معهم في تلك الحدود برسم، ولم يكن في المذهب مصنَّف أوجز ولا أعجز من الحاوي، للإمام عبد الغفَّار القزويني(١)، فإنَّه كتاب لا ينكر فضله، ولا يختلف اثنان في أنَّه ما صُنِّف قبله مثلُه، ولقد أبدع الشَّيخ في تأليفه، وأغرب في تصنيفه وترصيعه.."، وقال أيضا:".. ولما وقع هذا الكتاب الجليل -أعني كتاب الحاوي- في ألفاظ قليلة تحتها معان كثيرة، حصل فيه عزَّة وإباءة وشدَّة واستقصاء تحوج الذَّكي إلى التَّذكُّر وتُوْقِعُ الفطين في التَّحيُّر، فوجدتُ في نفسي قوَّةً على تبيين عبارته وتسهيلها وتحرير ألفاظها وتقليلها، فعزمتُ على اختصاره وإن كان في الاختصار غايةً، وعلى الزِّيادة فيه وإن كان قد بلغ في الجمع النِّهاية، وشرعتُ في تنقيح مختصره، وتهذيبه وتسهيله وتقريبه، وسمَّيته: (إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي) فجاء كما تراه عينه فراره وشاهده جواره، زادت على الحاوي مسائله ومعانيه، ونقصت عنه ألفاظه ومبانيه"(٢).

ومما يبيِّن أهميَّة الكتاب، هو أن الإرشاد يزيد على الحاوي بأمور منها:

١. ذكر المسائل الَّتي أهملها الحاوي.

---

(١) هو نجم الدِّين عبد الغفَّار بن عبد الكريم بن عبد الغفَّار القزويني الشَّافعي، كان أحد الأئمة الأعلام، له اليد الطولى في الفقه والحساب وحسن الاختصار، من مصنفاته: الحاوي الصَّغير، والعُجَاب في شرح اللُّباب، وجامع المختصرات وغيرها، توفي رحمه الله سنة ٦٦٥هـ. انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (٢٧٧/٨)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٣٧/٢)، الأعلام للزركلي (٣١/٤).

(٢) انظر: إخلاص الناوي (١١/١-١٢).

٢. تصحيح ما خالف فيه الحاوي تصحيح الأصحاب؛ وذلك لأنَّ الحاوي صحَّح بعض الأوجه المرجوحة عندهم، أو أطلق ما قيَّدوه.

٣. توضيح ما أشكل أو أوهم من عبارات الحاوي.

٤. كونه أقلَّ لفظاً من الحاوي.

٥. سلامة الإرشاد من أكثر الإيرادات الواردة على الحاوي. وهذا ما أوضحه ابن المقرئ بقوله: "فهذا مختصر حوى المذهب نطقاً وضمناً، خميص من اللَّفظ، بطين من المعنى، اختصرت فيه الحاوي الَّذي فتح في الاختصار باباً مغلقاً، وارتقى فيه الرُّتبة الَّتي لا تُرْتَقَى، وقلَّلت لفظَه فتقلَّل، وسهَّلتُ عويصَه فتسهَّل، وأوضحتُ من عباراته ما أشكل، وزدتُ فيه كثيراً ممَّا أهمل، وقطعتُ بخلاف ما قطع به من الوجوه الَّتي لا تُستَعمَل، فصار أقلَّ وأكثر وأصحَّ وأظهرَ"[١].

وقال الشوكاني عن الإرشاد: "هو كتاب نفيس في فروع الشافعية، رشيق العبارة حلو الكلام في غاية الإيجاز مع كثرة المعاني"[٢].

ويظهر جلياً أيضاً أهمية الكتاب بين المشتغلين بالفقه الشافعي، فقد كانت لهم عناية كبيرة بهذا المختصر وبأصوله المبني عليها، فكم من شارح له وناظم، وكم من محشٍّ له ومدللٍ ومعللٍ.

---

(١) انظر: إرشاد الغاوي (٧٥).

(٢) انظر: البدر الطالع (١/١٤٣).

المطلب الثاني: مكانته في المذهب

إنَّ كتاب (إرشاد الغاوي) يعد من أهم مراجع الفقه عند فقهاء الشافعية، ولعل من أهم الأسباب الدالة على هذه المكانة التي حظي بها ما يلي:

١. مكانة المؤلف، وعلو منزلته، حيث أصبح إماما في الفقه[١].

٢. كون كتاب (إرشاد الغاوي) اختصاراً لكتاب (الحاوي الصغير) أحدِ أهم كتب المذهب الشافعي[٢].

٣. الإرشاد مختصر حوى المذهب نطقاً وضمناً[٣]؛ مما جعله محل اهتمام الأصحاب في المذهب، حتى صار الرجل ليُمْدَح بكونه حفظ الإرشاد[٤].

قال الشَّوكاني عن الإرشاد: "كتاب نفيس في فروع الشَّافعية.."، وقال: "وقد طار في الآفاق، واشتغل به علماء الشَّافعية في الأقطار، وشرحه جماعة منهم"[٥].

وقد مدح الإرشاد جماعة من العلماء، وأُلِّف حوله مؤلَّفات تدلُّ على وقوعه موقع الرِّضى عند أصحاب المذهب.

---

(١) انظر: المجمع المؤسس (٨٦/٣)، المنهل الصافي (٣٨٧/٢)، البدر الطالع (١٤٢/١).

(٢) انظر: إنباء الغمر (٥٢١/٣)، المنهل الصافي (٣٨٧/٢).

(٣) انظر: إرشاد الغاوي (ص٧٥).

(٤) انظر: النُّور السَّافر (ص١٤٥، ٣٥٠).

(٥) انظر: البدر الطالع (١٤٣/١).

المطلب الثالث: موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه

لقد تحدث ابن المقرئ -رحمه الله- في كتابه (الإرشاد) عن الأحكام الفقهية على المذهب الشافعي مرتِّباً إياها وفقاً لترتيب وتبويب أصله (الحاوي الصغير) للقزويني، فبدأ بكتاب الطهارة ثم الصلاة حتى انتهى بكتاب أحكام أمهات الأولاد.

والتقسيم إجمالا في المذهب الشافعي يبدأ بالعبادات، ثم المعاملات، ثم فقه الأسرة، ثم فقه القضاء والجنايات والحدود(١)، وقد سار ابن المقرئ على هذا التقسيم والترتيب المعهود في المذهب.

قال ابن المقرئ عن مضمون كتابه الذي هو اختصار لكتاب الحاوي الصغير: "فهذا مختصر حوى المذهب نطقاً وضمنا، خميص من اللفظ، بطين من المعنى، اختصر فيه (الحاوي) الذي فتح في الاختصار بابا مغلقا، وارتقى فيه الرتبة التي لا ترتقى، وقللت لفظه فتقلل، وسهلت عويصه فتسهل، وأوضحت من عبارته ما أشكل، وزدت فيه كثيراً مما أهمل، وقطعت بخلاف ما قطع به من الوجوه التي لا تستعمل، فصار أقل وأكثر، وأصح وأظهر"(٢)، وقال: "ولم يكن في المذهب مصنف أوجز ولا أعجز من الحاوي...، فعزمت على اختصاره"(٣).

---

(١) انظر: مقدمة الحاوي الصغير (ص٧٥).

(٢) انظر: إرشاد الغاوي (ص٧٥).

(٣) انظر: إخلاص الناوي (١٢/١).

المطلب الرابع: التعريف بأهم شروحه

اهتم فقهاء الشافعية بهذا الكتاب اهتماما كبيرا، فمنهم من شرحه، ومنهم من علّق عليه، ومنهم من نظمه، ومن هؤلاء الآتي:

١. تعليق على (الإرشاد) لكمال الدِّين أبو بكر بن محمد السُّيوطي، المتوفَّى سنة ٨٥٥هـ[١].

٢. تلخيص الإرشاد لأبي العبَّاس أحمد بن محمد بن الخطيب القسطلاني، المتوفَّى سنة ٩٢٣هـ، وقد بلغ فيه إلى أثناء الطَّهارة، وسمَّاه (الإسعاد)[٢].

٣. حاشية وجيه الدِّين عبد الرَّحمن بن عمر بن أحمد العمودي، المتوفَّى سنة ٩٦٧هـ، على الإرشاد[٣].

٤. شرح لعثمان بن عمر النَّاشري (ت بعد ٨٤٠هـ)، وقد وصل فيه إلى الصَّداق[٤].

٥. شرح لمحمد بن محمد ابن الصَّارم، المتوفَّى سنة ٨٨٠هـ، المسمَّى (البحر الوقَّاد في شرح الإرشاد)[٥].

٦. شرح لمحمَّد بن الصَّلاح بن جلال الأنصاري السعدي العبَّادي، المتوفَّى سنة ٩٦٧هـ[٦].

٧. شرح العلاَّمة الكمال بن أبي شريف، المتوفي سنة ٩٠٦هـ، المسمَّى (الإسعاد شرح

---

(١) انظر: شذرات الذهب (٩/٤١٦).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: النور السافر (ص٣٥٨)، شذرات الذهب (١٠/٥١٠).

(٤) انظر: الضوء اللامع (٥/١٣٤).

(٥) انظر: البدر الطالع (٢/٢٤٠).

(٦) انظر: شذرات الذهب (١٠/٥١٠).

الإرشاد)[١].

٨. شرح المؤلِّف ابن المقرئ -رحمه الله- كتابه الإرشاد بشرح سماه (إخلاص النَّاوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي)[٢].

٩. شرح سراج الدِّين عمر بن أحمد بن محمد القاهري، (ت ٨٧٨هـ)، وقد شرح غالب الإرشاد[٣].

١٠. شرح شمس الدِّين محمد بن عبد المنعم بن محمد الجوجري المتوفَّى سنة ٨٨٩هـ[٤].

١١. شرحان لشهاب الدِّين أبي العبَّاس أحمد بن محمد حجر الهيتمي المكِّي، المتوفَّى سنة ٩٧٣هـ، شرح كبير يسمَّى (الإمداد بشرح الإرشاد)[٥]، وشرح صغير، وهو مختصر من الشَّرح الكبير، وسمَّاه (فتح الجواد بشرح الإرشاد)[٦].

١٢. شرحان للشَّيخ موسى بن زين العابدين بن أحمد الرداد البكري، المتوفَّى سنة ٩٢٣هـ، شرح كبير يسمَّى (الكوكب الوقَّاد شرح الإرشاد)، وشرح آخر صغير[٧].

١٣. شروح ثلاثة على فرائض (الإرشاد) لمحمد بن خليل المحب الدِّمشقي، المتوفَّى سنة ٩٤٦هـ[٨].

---

(١) انظر: الضوء اللامع (٢/٢٩٥). وقد تم تحقيقه في الجامعة الإسلامية ولم يطبع.

(٢) وهو مطبوع متداول بعدة طبعات منها: ط/دار الكتب العلمية/٣مجلدات.

(٣) انظر: الضوء اللامع (٦/٧٢).

(٤) ما يزال مخطوطاً. وانظر: الضوء اللامع (٨/١٢٤).

(٥) وهو الكتاب المعني بتحقيقه في هذه الرِّسالة.

(٦) انظر: النور السافر (ص٣٩٥)، شذرات الذهب (١٠/٥٤٣). وهو مطبوع، طبعته مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر عام ١٣٤٧هـ، ويقع في مجلَّدين.

(٧) انظر: النور السافر (ص١٦٧)، شذرات الذهب (١٠/١٧٧)، البدر الطالع (٢/٣١٣).

(٨) انظر: الضوء اللامع (٧/٢٣٧).

١٤. قطعة على الإرشاد لبدر الدِّين أبي الفتح عبد الرَّحيم بن أحمد القاهري، المتوفَّى سنة ٩٦٣هـ[١].

١٥. نظم الإرشاد شمس الدِّين إبراهيم بن محمَّد بن خليل القباقبي، المتوفَّى في سنة ٨٤٩هـ[٢].

١٦. نظم الإرشاد لأحمد بن صدقة الصَّيرفي المصري، المتوفَّى سنة ٩٠٥هـ[٣].

١٧. نظم الإرشاد لصفي الدين أبي السرور أحمد بن عمر الزبيدي، المتوفَّى سنة ٩٣٠هـ، في خمسة آلاف وثماني مائة وأربعين بيتاً، وقد زاد على الإرشاد أشياءً كثيرة[٤].

١٨. نكت على (الإرشاد) لشهاب الدِّين أحمد بن عبد الله بالحاج، المتوفَّى سنة ٩٢٩هـ، وهو مجلدين لطيفين[٥].

---

(١) انظر: الكواكب السائرة (١٦٢/٢)، شذرات الذهب (٤٨٧/١٠).

(٢) انظر: الأنس الجليل (١٨٠/٢).

(٣) انظر: كشف الظنون (٦٩/١).

(٤) انظر: النور السافر (ص١٩٨).

(٥) انظر: النور السافر (ص١٩٤)، شذرات الذهب (٢٢٦/١٠).

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في الكتاب

لقد ألَّف ابن المقرئ -رحمه الله- كتابه (إرشاد الغاوي في مسالك الحاوي) على الاختصار وبأوجز العبارات كما هو الشأن في المتون المختصرة، بعيداً عن الاستطراد والنقول، وبعيداً عن ذكر الأدلة؛ فلم تكن له ثمَّة مصادر في كتابه هذا إلا ما ذكره في مقدمته أنه اختصر الحاوي الصغير للإمام عبد الغفار القزويني، حيث قال: "فهذا مختصر حوى المذهب نطقاً وضمناً، خميص من اللفظ، بطين من المعنى، اختصر فيه (الحاوي) الذي فتح في الاختصار باباً مغلقاً، وارتقى فيه الرتبة التي لا ترتقى، وقللت لفظه فتقلل، وسهلت عويصه فتسهل، وأوضحت من عبارته ما أشكل، وزدت فيه كثيراً مما أهمل، وقطعت بخلاف ما قطع به من الوجوه التي لا تستعمل، فصار أقل وأكثر، وأصح وأظهر"[(١)]، وقال: "ولم يكن في المذهب مصنّف أوجز ولا أعجز من الحاوي...، فعزمت على اختصاره"[(٢)].

---

(١) انظر: إرشاد الغاوي (ص٧٥).

(٢) انظر: إخلاص الناوي (١٢/١).

المطلب السادس: نبذة عن الحاوي ومؤلفه وشروحه

● **أولاً: كتاب الحاوي الصغير.**

إن كتاب الحاوي الصغير من الكتب التي لها ثِقْلُها عند أصحاب المذهب الشافعي، وقد استمد مكانته وأهميته من أصوله المتولد منها والمتفرع عنها.

● **ثانياً: المؤلف.**

○ **اسمه ونسبه:** هو نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار(١) القزويني(٢) الشافعي، وهذا الإمام -رحمه الله- ذو مكانة عالية من العلم والقدر، ورغم هذا فقد شحَّت كتب التراجم فلم تنقل الكثير عنه وعن نشأته وطلبه للعلم وغيره.

○ **مولده:** ذكر الحافظ ابن حجر -رحمه الله- أن الإمام القزويني توفي وقد قارب الثمانين(٣)، فيؤخذ من تحديد العمر التقريبي له مع العلم بسنة وفاته التي كانت في سنة ٦٦٥هـ(٤)، أن مولده كان تقريباً سنة ٥٨٥هـ.

○ **مكان ولادته ونشأته وطلبه للعلم:** لَمْ تتعرض له المصادر التي وقفتُ عليها في ترجمته، وكذلك أسرته، إلا أن بعضهم ذكر أن ابنه ووالده كانا فقيهين(٥).

○ **شيوخه:** ذكرت المصادر أنه أخذ عن عفيفة بنت أحمد بن عبدالله بن محمد أم

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٧٧/٨)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٣٧/٢)، شذرات الذهب (٥٧٠/٥).

(٢) نسبة إلى مدينة قزوين، وهي مدينة مشهورة بينها وبين الري سبعة وعشرون فرسخا. انظر: معجم البلدان (٣٤٢/٤).

(٣) انظر: الدرر الكامنة (٢٦٧/٥).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٧٧/٨)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٣٧/٢).

(٥) انظر: مرآة الجنان (١٢٧/٤)، الدرر الكامنة (٢٦٧/٥).

هانئ الفارقية الأصبهانية توفيت سنة ٦٠٦هـ[١]. ولا شك أن له شيوخاً آخرين ولكن شحَّت مصادر ترجمته من ذكر اسماءهم، وقد كان والده فقيهاً إماماً فلعله قد أخذ عنه ودرس عليه[٢].

○ **تلاميذه:** من تلاميذه عز الدين الفاروثي[٣]، ابنه محمد[٤]، ابن حمويه[٥] وغيرهم.

○ **ثناء العلماء عليه:** قال عنه اليافعي[٦]:"الإمام العلامة البارع المجيد الذي ألين له الفقه كما ألين لداود الحديد"[٧]. وقال تاج الدين السبكي[٨]:" كان أحد الأئمة

(١) انظر: مرآة الجنان (٦/٤)، شذرات الذهب (٣٧/٧).

(٢) انظر: مرآة الجنان (١٢٧/٤).

(٣) هو عز الدين أحمد بن إبراهيم بن عمر بن الفرج الواسطي الفاروثي، أبو العباس، كان إماماً عالماً متفنناً متضلعاً من العلوم والآداب، توفي سنة ٦٩٤هـ. انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (٦/٨)، شذرات الذهب (٧٤٣/٧).

(٤) هو محمد بن عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني، جلال الدين، حفظ الحاوي وأقراه وبرع في الفقه، توفي سنة ٧٠٩هـ. انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (١٦٥/٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٢٩/٢).

(٥) هو إبراهيم بن محمد بن المؤيد بن حمويه الجويني، صدر الدين، له رحلة واسعة، توفي سنة ٧٢٢هـ، انظر: الدرر الكامنة (١/٧٥-٧٦)، الدليل الشافي (٢٦/١).

(٦) هو عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي اليماني اليافعي، كان رجلاً صالحًا صاحب مصنّفات ونظم كثير، توفي بمكة سنة ٧٦٨هـ. انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (٣٣/١٠).

(٧) انظر: مرآة الجنان (١٢٦/٤).

(٨) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، أبو نصر، تاج الدين، الإمام العالم صاحب الطبقات الكبرى والوسطى والصغرى وغيرها، توفي سنة ٧٧١هـ. انظر: الدرر الكامنة (٢٣٢/٣).

الأعلام، له اليد الطولى في الفقه والحساب وحسن الاختصار"[١].

○ **مصنّفاته:** له الحاوي الصغير، واللباب، وشرح اللباب المسمى بالعجاب[٢] وغيرها.

● **ثالثاً: شروح الحاوي.**

نظراً لقيمة كتاب (الحاوي الصغير) العلمية عظمت عناية فقهاء الشافعية به حتى بلغت الكتب التي أُلِّفت حوله ما يزيد على خمسين كتاباً مابين شرح ومختصر ونظم وغير ذلك، ومنها:

١. شرح أحمد بن عمر النشائي، وسماه (كشف غطاء الحاوي)، توفي ٧٥٨هـ[٣].

٢. شرح القاضي يوسف بن محمد ابن منعة، كمال الدين، أبي المعالي، توفي ٧١٦هـ[٤].

٣. شرح ركن الدين الحسن بن شرف الإستراباذي الشافعي، توفي سنة ٧١٥هـ[٥].

٤. شرح ضياء الدين عبد العزيز بن محمد بن علي الطوسي، توفي سنة ٧٠٦هـ[٦].

١٠.شرح عثمان بن عبد الملك الكردي المصري، توفي ٧٦٨هـ[٧].

١١.شرح عماد الدين محمد بن إسحاق المرتضى البليسي، توفي ٧٤٩هـ[٨].

---

(١) انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (٢٧٧/٨).

(٢) انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (٢٧٧/٨)، شذرات الذهب (٥٧٠/٧).

(٣) انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (١٩/٩).

(٤) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٩/٢).

(٥) انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (٤٠٧/٩)، كشف الظنون (٦٢٦/١).

(٦) انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (٨٥/١٠)، كشف الظنون (٦٢٥/١).

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (١٣٠/٩).

١٢.شرح قطب الدين محمد بن محمد التحتاني الرازي، ولم يكمله، توفي ٧٦٦هـ[١].

١٣.شرح محمد بن علي بن مالك الإربلي الشافعي، توفي سنة ٦٨٦هـ[٢].

١٤.شرح هبة الله بن عبد الرحيم ابن البارزي، وسماه (مفتاح الحاوي)، توفي ٧٣٨هـ[٣].

١٥.مختصر الحاوي لشرف الدين إسماعيل ابن المقرئ، سماه (إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي)[٤].

١٦.نظم زيد الدين عمر بن مظفر الوردي، المسمى (البهجة الوردية)، توفي ٧٤٩هـ[٥].

١٧.نكت على الحاوي لجلال الدين عبد الرحمن بن عمر البلقيني، توفي ٨٢٤هـ[٦].

(١) انظر: كشف الظنون (١/٦٢٦).

(٢) انظر: الدرر الكامنة (٥/٣٩٠)، كشف الظنون (١/٦٢٦).

(٣) انظر: الطبقات الكبرى للسبكي (١٠/٣٨٧)، كشف الظنون (١/٦٢٦).

(٤) انظر: المصدر السابق. وهو مطبوع، طبعته دار المنهاج ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

(٥) انظر: كشف الظنون (١/٦٢٦).

(٦) انظر: المصدر السابق.

الفصل الثاني:

ترجمة للعلامة ابن حجر الهيتمي، وكتابه (الإمداد بشرح الإرشاد)

وفيه مبحثان:

المبحث الاول: ترجمة للعلامة ابن حجر الهيتمي.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب (الإمداد بشرح الإرشاد).

المبحث الأول:

ترجمة للعلامة ابن حجر الهيتمي

وتحته ستة مطالب:

- **المطلب الأول**: ترجمة للعلامة ابن حجر الهيتمي اسمه ونسبه وكنيته ولقبه.
- **المطلب الثاني**: مولده ونشأته ورحلاته ووفاته.
- **المطلب الثالث**: شيوخه وتلاميذه
- **المطلب الرابع**: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
- **المطلب الخامس**: آثاره العلمية.
- **المطلب السادس**: عقيدته ومذهبه الفقهي.

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه

● **اسمه ونسبه:** هو الإمام الحافظ أحمد بن محمد[١] بن محمد علي بن حجر[٢] الهيتمي[٣]، الأنصاري الوائلي[٤]، السعدي[٥]، المكي[٦]، الشافعي[٧].

---

(١) ذكر الفاكهي لقب أبيه وجده وأبي جده فقال: "هو أحمد بن محمد بدر الدين بن محمد شمس الدين بن علي نور الدين بن حجر". انظر: مقدمة الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/١).

(٢) ابن حجر: نسبة إلى جد من أجداده كان ملازماً للصمت؛ فشبه بالحجر لذلك، واشتهر به. انظر: النور السافر (ص٣٩٦)، شذرات الذهب (٥٤٢/١٠)، خلاصة الأثر (١٦٦/٢).

(٣) الهيتمي: نسبة إلى محلة أبي الهيتم حيث وُلِد، وهي قرية بالصعيد المصري. انظر: النور السافر (ص٣٩٥)، الكواكب السائرة (١٠٢/٣)، شذرات الذهب (٥٤٢/١٠)، خلاصة الأثر (١٦٦/٢)، فهرس الفهارس (٣٣٧/١).

(٤) الأنصاري الوائلي: وهي نسبة لوائل، وهو بطن من بني سعد الأنصار. انظر: لب اللباب للسيوطي (٢٧٢/١)، جواهر الدرر في مناقب ابن حجر (ص١٩).

(٥) نسبة إلى بني سعد الذين كانوا في مصر بإقليم الشرقية. انظر: النور السافر (ص٣٩٥).

(٦) نسبة إلى جواره بمكة المكرمة، فقد كان مدة إقامته بمكة ثلاث وثلاثون سنة حتى توفي فيها. انظر: النور السافر (ص٣٩٣)، الكواكب السائرة (١٠٢/٣)، هدية العارفين (١٤٦/١).

(٧) انظر: ترجمته في: جواهر الدرر في مناقب ابن حجر (ص١٩)، مقدمة الفاكهي على الفتاوى الكبرى (٣/١)، النور السافر (ص٣٩٠)، الكواكب السائرة (١٠١/٣)، ريحانة الألبّا (ص٤٣٥)، شذرات الذهب (٥٤١/١٠)، البدر الطالع (١٠٩/١)، جلاء العينين (ص٤٠)، فهرس الفهارس (٣٣٧/١)، الأعلام للزركلي (٢٣٤/١)، هدية العارفين (١٤٦/١)، معجم المؤلفين (٢٩٣/١).

- **كنيته:** أبو العباس[(١)].

لقبه: شهاب الدين[(٢)]، واشتهر بابن حجر الهيتمي.

(١) انظر: النور السافر (ص٣٩١)، شذرات الذهب (٥٤١/١٠).

(٢) انظر: الكواكب السائرة (١٠٢/٣)، ريحانة الألبّا (ص٤٣٥)، شذرات الذهب (٥٤١/١٠)، جلاء العينين (ص٤٠)، هدية العارفين (١٤٦/١).

المطلب الثاني: مولده، ونشأته ورحلاته، ووفاته

● **مولده:** وُلِد الإمام ابن حجر الهيتمي -رحمه الله- في رجب سنة تسع وتسعمائة[(١)]، وقيل: سنة إحدى عشر وتسعمائة[(٢)]، وقيل: سنة تسع وتسعين بعد الثمانمائة[(٣)]، والقول الأول هو الأقرب للصواب[(٤)]، وكان مولده في محلة أبي الهيتم، من قرى مصر[(٥)].

● **نشأته ورحلاته:** نشأ في قريته محلة أبي الهيتم يتيم الأب، حيث توفي والده وهو صغير فكفله جده برعايته وتدريسه، فحفظ القرآن وكثيرا من المنهاج في الفقه الشافعي، ثم توفي جده فكفله شيخا أبيه شمس الدين بن أبي الحمائل[(٦)]، وشمس الدين الشناوي[(٧)]، وبقي ابن حجر -رحمه الله- في عهدة شيخه الشناوي فأخذ مبادئ العلوم،

(١) انظر: جواهر الدرر (ص١٩)، مقدمة الفاكهي (٣/١)، النور السافر (ص٣٩١)، شذرات الذهب (٥٤٢/١٠)، البدر الطالع (١٠٩/١).

(٢) انظر: الكواكب السائرة (١٠٢/٣).

(٣) انظر: فهرس الفهارس (٣٣٨/١)، هدية العارفين (١٤٦/١).

(٤) مما يؤيد ذلك ما قاله تلميذه السيفي: "ولد -رضي الله عنه- كما شق هو بخطه أواخر ٩٠٩هـ"، وأكثر من ترجم له -رحمه الله- يوافق هذا. انظر: جواهر الدرر (ص١٩)، مقدمة الفاكهي (٣/١)، النور السافر (ص٣٩١)، شذرات الذهب (٥٤٢/١٠)، البدر الطالع (١٠٩/١).

(٥) انظر: جواهر الدرر (ص١٩)، مقدمة الفاكهي (٣/١)، شذرات الذهب (٥٤٢/١٠).

(٦) هو شمس الدين محمد السروي المشهور بابن أبي الحمايل، صوفي وفقيه شافعي، عمّر طويلا، توفي سنة ٩٣٢هـ. انظر: شذرات الذهب (٢٥٩/١٠).

(٧) هو أحمد بن علي بن عبد القدوس الشنّاوي، أبو المواهب، أديب وفقيه شافعي، من تصانيفه: الإرشاد إلى سبيل الرشاد وغيره، توفي بالمدينة النبوية سنة ١٠٢٨هـ. انظر: هدية

=

ثم رحل به سنة أربع وعشرين وهو في سن نحو أربع عشرة سنة إلى الجامع الأزهر، وفيه تلقَّى تعليمه وتسنَّى له لقاء جمع من علماء مصر في صغر سنّه، وأخذ عنهم وقرأ على جماعة من أعلام الحديث وغيرهم، واشتغل ابن حجر بالعلم وطلبه حتى أجاز له شيوخه وأذنوا له بإقراء العلوم والفتوى والتدريس والتأليف، وكان هذا سنة تسع وعشرين وعمره دون العشرين عاماً من غير سؤال منه لذلك، ولم تثنه هذه المرتبة الرفيعة عن قراءة العلم على بعض علماء عصره مع ما يجده من قساوة العيش وبعض الأذى الذي ناله زمن بقاءه في الجامع الأزهر كما ذكرت ذلك بعض مصادر ترجمته رحمه الله وفي سنة اثنين وثلاثين أَلْزَمَهُ شيخه الشناوي بالزواج فتزوج، ثم حج سنة ثلاث وثلاثين وجاور مكة سنة أربع وثلاثين، ثم تردد سفره بين مكة ومصر حتى استقر به المطاف إلى الجوار الشريف سنة أربعين وتسعمائة، فأقام بمكة من ذلك الزمن يؤلِّف ويفتي ويدرِّس حتى توفي رحمه الله وغفر الله له[1].

وفاته: توفي ابن حجر –رحمه الله– بمكة ضحى يوم الاثنين في الثالث والعشرين من شهر رجب سنة أربع وسبعين وتسعمائة[2]، وقيل: سنة ثلاث وسبعين

العارفين (١/١٥٤).

(١) انظر: نشأته في: جواهر الدرر (ص١٩)، مقدمة الفاكهي (١/٣)، النور السافر (ص٣٩١)، شذرات الذهب (١٠/٥٤٢)، البدر الطالع (١/١٠٩).

(٢) وهو الأقرب للصواب؛ لما أورده تلميذه السيفي من ذكر وفاته مفصَّلاً، ولكثرة المصادر التي ذكرت هذه السنة.

انظر: جواهر الدرر (ص٢٥)، فهرس الفهارس (١/٣٣٨)، الأعلام للزركلي (١/٢٣٤)، هدية العارفين (١/١٤٦).

وتسعمائة[١]، وقيل: غير ذلك[٢]، وقد حصل للناس من الأسف عليه ما لا يوصف، وازدحموا على جنازته حتى كاد يطأ بعضهم بعضاً[٣].

---

(١) انظر: الكواكب السائرة (١٠٢/٣)، شذرات الذهب (٥٤٣/١٠)، البدر الطالع (١٠٩/١).

(٢) انظر: فهرس الفهارس (٣٣٨/١).

(٣) انظر: جواهر الدرر (ص٢٥).

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميـــذه

أولاً: شيوخه.

أخذ العلامة الفقيه ابن حجر -رحمه الله- العلم عن جماعة كثيرة من أهل العلم والفضل وتلقى عنهم فنوناً عدةً كلٌ على حسب اختصاصه وما شُهِر به، هذا وقد ذكرت المصادر التي عُنيت بترجمة ابن حجر -رحمه الله- عدداً كثيرا قارب الأربعين ممن نال شرف أخذ العلم عنهم، وسأقتصر على ذكر أبرزهم وأجلهم بحسب ترتيب وفياتهم:

١. العلامة الفقيه زين الدين زكريا الأنصاري[(١)].

٢. الشيخ عبد الحق السنباطي القاهري[(٢)].

٣. شمس الدين محمد السروي أبي الحمائل.

٤. شمس الدين محمد بن محمد الدلجي[(٣)].

٥. أبو الحسن علاء الدين علي بن محمد البكري[(٤)].

---

(١) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الأزهري، الشافعي، أشهر فقهاء مصر في عصره، له عدة مؤلفات منها: شرح الروض، حاشية على تفسير البيضاوي وغيرها، توفي سنة ٩٢٦هـ. انظر: الكواكب السائرة (١٩٨/١)، شذرات الذهب (١٨٦/١٠).

(٢) هو عبد الحق بن محمد بن عبد الحق السنباطي، القاهري، الشافعي، تصدّى للإقراء في الجامع الأزهر وغيره وكثر الآخذون عنه، توفي سنة ٩٣١هـ. انظر: جواهر الدرر (ص٢٠)، مقدمة الفاكهي (٤/١)، النور السافر (ص٢١٣، ٣٩٢)، شذرات الذهب (٢٤٨/١٠).

(٣) هو محمد بن محمد بن محمد الدلجي العثماني، الشافعي، من مصنّفاته: شرح على الأربعين النووية وغيرها، توفي سنة ٩٤٧هـ. انظر: جواهر الدرر (ص٢١)، مقدمة الفاكهي (٤/١)، الكواكب السائرة (٦/٢).

(٤) هو علي بن محمد بن عبد الرحمن بن أحمد البكري، المصري، أبو الحسن، فقيه شافعي، من

=

٦. الشمس محمد بن محمد الحطابي الرعيني[(١)].

٧. أحمد البرلسي الشهاب [(٢)].

٨. أحمد بن حمزة الرملي الشهاب [(٣)].

٩. محمد بن حسن اللقاني ناصر الدين [(٤)].

١٠. شمس الدين محمد الشنشوري[(٥)].

مصنّفاته: الكنز في شرح المنهاج للنووي، شرح الروض، شرح العباب وغيرها، توفي سنة ٩٥٢هـ. انظر: جواهر الدرر (ص٢٠)، مقدمة الفاكهي (٤/١)، الكواكب السائرة (١٩٢/٢)، شذرات الذهب (٤١٩/١٠)، هدية العارفين (٧٤٤/٢).

(١) هو شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبد الله، المعروف بالحطّاب، فقيه مالكي، من مصنّفاته: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين وغيرها، توفي سنة ٩٥٤هـ. انظر: مقدمة الفاكهي (٤/١)، الأعلام للزركلي (٥٨/٧)، معجم المؤلفين (٦٥٠/٣).

(٢) هو شهاب الدين أحمد البرلسي المصري، الملقب بعميرة، فقيه شافعي، درَّس وأفتى في المذهب، توفي سنة ٩٥٧هـ. انظر: مقدمة الفاكهي (٤/١)، الكواكب السائرة (١٢٠/٢)، شذرات الذهب (٤٥٤/١٠).

(٣) هو شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي، المصري، الشافعي، من مصنّفاته: شرح صفوة الزبد في الفقه وغيره، توفي سنة ٩٥٧هـ. انظر: الكواكب السائرة (١٠٢/٣-١٠٣)، شذرات الذهب (٤٥٤/١٠)، النور السافر (٣٩٢).

(٤) هو ناصر الدين محمد بن حسن بن علي بن عبد الرحمن اللقاني، فقيه مالكي، من مصنّفاته: شرح مختصر المنتهى وغيره، توفي سنة ٩٥٧هـ. انظر: جواهر الدرر (ص٢٠)، مقدمة الفاكهي (٤/١)، معجم المؤلفين (٢٢٦/٣).

(٥) هو شمس الدين محمد بن عبد الله بن علي الشنشوري، المصري، فقيه شافعي، له عدة

=

١١. شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي[1].

١٢. شمس الدين أحمد بن علي الشنّاوي.

مؤلفات في الفرائض، توفي سنة ٩٨٣هـ. انظر: جواهر الدرر (ص٢٠)، الكواكب السائرة (٣٧/٢)، شذرات الذهب (٥٧٨/١٠).

(١) هو شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي، القاهري، فقيه شافعي، برع بالفقه وعلوم العربية والبلاغة وغيره، من مصنفاته: الشرح الكبير على الورقات وغيره، توفي سنة ٩٩٤هـ. انظر: جواهر الدرر (ص٢١)، مقدمة الفاكهي (٤/١)، الكواكب السائرة (١١١/٣)، شذرات الذهب (٦٣٦/١٠).

ثانيًا: تلاميذه:

بعد استقرار الإمام ابن حجر الهيتمي -رحمه الله- بمكة، شاع حديثه وانتشر ذكره في الآفاق فقصده طلاب العلم من كل فج، وتخرج به أكابر الفقهاء في القرن العاشر الهجري، فمن أعلام تلامذته وأبرزهم وأجلهم بحسب ترتيب وفياتهم:

١. وجيه الدين عبد الرحمن بن عمر العمودي(١).

٢. أبو بكر بن محمد السيفي(٢).

٣. عبد القادر بن أحمد الفاكهي(٣).

٤. عبد الرؤوف الواعظ(٤).

---

(١) هو عبد الرحمن بن عمر بن أحمد العمودي، الشافعي، من أجلِّ تلاميذ الإمام ابن حجر رحمه الله، من مصنّفاته: حاشية على الإرشاد وغيره، توفي سنة ٩٦٧هـ. انظر: النور السافر (ص٣٥٨)، شذرات الذهب (٥٠٩/١٠).

(٢) هو أبو بكر بن محمد بن عبد الله السيفي الشافعي، مؤرخ من تلامذة ابن حجر الهيتمي، من من مصنفاته: نفائس الدرر في ترجمة ابن حجر، كان حيًّاً قبل ٩٧٣هـ. انظر: هدية العارفين (٢٣٩/١)، معجم المؤلفين (٤٤٥/١).

(٣) هو عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، الشافعي، أخذ عن ابن حجر-رحمه الله- ولازمه طويلاً وصنَّف رسالة سمّاها: فضائل ابن حجر الهيتمي، وقد صنّف كثيراً حتى شُبِّه بالجلال السيوطي، من مصنفاته: شرحان على البداية للغزالي وغيرها، توفي سنة ٩٨٢هـ. انظر: النور السافر (ص٤٦٤)، الكواكب السائرة (١٥٠/٣)، شذرات الذهب (٥٨٢/١٠)، المختصر من نشر النور والزهر (ص٢٧٣)، معجم المؤلفين (١٨٤/٢).

(٤) هو عبد الرؤوف بن يحيى بن عبد الرؤوف المكي، الشافعي، عُرِفَ جده بالواعظ، أخذ من ابن حجر رحمه الله علوماً كثيرة منها: التفسير والحديث والأصول والعربية، وكان من أجلِّ تلامذته وأجازه بجميع مروياته، من مصنفاته: شرح مختصر الإيضاح لشيخه ابن حجر رحمه =

٥. العلامة جمال الدين محمد بن طاهر الهندي(١).

٦. شيخ بن عبد الله العيدروس(٢).

٧. أبو السعادات محمد بن أحمد الفاكهي(٣).

٨. شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي(٤).

٩. عبد الكريم بن محب الدين قاضي خان(٥).

الله، توفي سنة ٩٨٤هـ. انظر: السناء الباهر (ص٥٥٢).

(١) هو جمال الدين محمد بن طاهر الهندي الملقَّب بملك المحدثين، من آثاره: مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل، لطائف الأخبار وغيرها، تتلمذ على الإمام ابن حجر -رحمه الله- في رحلة حجه إلى مكة المكرمة، توفي سنة ٩٨٦هـ. انظر: النور السافر (ص٤٧٥)، شذرات الذهب (٦١٠/١٠).

(٢) هو شيخ بن عبد الله بن شيخ بن عبد الله العيدروس، اليمني، الشافعي، له رحلة إلى الهند مكث فيها طويلاً، تتلمذ على جمع من العلماء منهم ابن حجر الهيتمي رحمه الله، من آثاره: العقد النبوي والسر المصطفوي وغيره، توفي سنة ٩٩٠هـ. انظر: النور السافر (ص٤٨٨)، شذرات الذهب (٦٢٠/١٠).

(٣) هو محمد بن أحمد بن علي الفاكهي المكي، الحنبلي، أبو السعادات، تتلمذ على جمع من العلماء منهم ابن حجر الهيتمي رحمه الله، من آثاره: شرح مختصر الأنوار المسمى نور الأبصار في الفقه وغيره، توفي سنة ٩٩٢هـ. انظر: النور السافر (٥٢٧)، شذرات الذهب (٦٢٧/١٠).

(٤) هو شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي، القاهري، الشافعي، تتلمذ على جمع من العلماء منهم ابن حجر الهيتمي رحمه الله، من آثاره: الآيات البينات على جمع الجوامع، حاشية على الإمداد ولم تجرّد وغيرها، توفي سنة ٩٩٤هـ. انظر: الكواكب السائرة (١١١/٣)، شذرات الذهب (٦٣٦/١٠)، السناء الباهر (ص٦١٠).

(٥) هو عبد الكريم بن محب الدين بن أبي عيسى علاء الدين أحمد بن محمد ابن قاضي خان

=

١٠.نور الدين علي بن سلطان القاري(١).

١١.أبو بكر الشنواني(٢).

وهناك أعداد أخرى من أئمة العلم والفضل والعرفان ممن أخذوا عن العلامة ابن حجر رحمه الله، فنهلوا من علمه وفقهه ومروياته، فكان له الفضل عليهم -بعد الله عز وجل- في صقل وتوسيع مداركهم الفقهية، فتخرجوا على يديه وتخرج على أيديهم آخرون.

النهروالي، المكي، الحنفي، الشهير بالقطبي، مفتي مكة المكرمة، تتلمذ على جمع من العلماء منهم ابن حجر الهيتمي رحمه الله، من مصنفاته: شرح على البخاري ولم يكمله سماه (التعبير الجاري على البخاري) وغيره، توفي سنة ١٠١٤هـ. انظر: المختصر من نشر النور والزهر (ص٢٨٠-٢٨٣).

(١) هو نور الدين علي بن سلطان بن محمد الهروي، القاري، المكي، الحنفي، تتلمذ على جمع من العلماء منهم ابن حجر الهيتمي رحمه الله، وبرع في علوم عديدة وأكثر من التصنيف، من مصنفاته: التفسير الشريف في أربعة مجلدات، شرح صحيح مسلم وغيرها، توفي سنة ١٠١٤هـ. انظر: خلاصة الأثر (١٨٥/٣)، المختصر من نشر النور والزهر (٣٦٥-٣٦٩).

(٢) هو أبو بكر بن إسماعيل بن شهاب الدين عمر بن علي الشنواني، التونسي، المصري، الشافعي، تتلمذ على جمع من العلماء منهم ابن حجر الهيتمي رحمه الله، من مصنفاته: حاشية على المقدمة الأزهرية في علم العربية، حاشية على شرح قطر الندى، حاشية على شرح الآجرومية وغيرها، توفي سنة ١٠١٩هـ. انظر: خلاصة الأثر (٧٩/١)، الأعلام للزركلي (٦٢/٢).

المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

للعلامة ابن حجر -رحمه الله- مكانة عالية عند أهل العلم من فقهاء الشافعية وغيرهم حيث يُعدُّ -رحمه الله- من أعمدة المذهب الشافعي ومن محققيه المتأخرين، فكثرت مصنفاته في المذهب وأصبحت عليها المدار عند الشافعية في الحجاز واليمن وغيرها، فتركَّز العناية بها عند فقهاء الشافعية وتنوعت أوجه خدمتها مابين شرح وحاشية واختصار ونظم واستدراك وغيرها وما ذلك إلا لمكانة مصنِّفها في العلم وثِقَلِ وزنها في المذهب.

قال السيفي[(١)] عنه: "اعترف بكماله وتقدمه المحققون الأعلام مع ما يشاهدونه من أخلاقه الحسنة وتواضعه الكُلِّي، لاسيما لآل النبي صلى الله عليه وسلم مع الدأب في التصنيف والإقراء والإفتاء ليلا ونهاراً"[(٢)].

وقال العيدروسي[(٣)] عنه: "شيخ الإسلام خاتمة أهل الفتيا والتدريس، كان بحراً في علم الفقه وتحقيقه لا تكدِّره الدلاء، وإمام الحرمين كما أجمع على ذلك العارفون، وانعقدت عليه خناصر الملاء، إمام اقتدت به الأئمة، وهمام صار في إقليم الحجاز أمة"[(٤)].

قال الخفاجي[(٥)] عنه: "علامة الدهر خصوصاً الحجاز، فإذا نشرت حلل الفضل

(١) تقدمت ترجمة السيفي (ص٤٩).

(٢) انظر: جواهر الدرر (ص٢٥).

(٣) هو محيي الدين عبد القادر بن شيخ بن عبد الله بن شيخ العيدروسي، أبو بكر، الحضرمي، اليمني، الهندي، من آثاره: النور السافر عن أخبار القرن العاشر، توفي سنة ١٠٣٨هـ. انظر: هدية العارفين (١/٦٠٠).

(٤) انظر: النور السافر (ص٣٩٠-٣٩١).

(٥) هو شهاب الدين أحمد بن محمد بن عمر القاضي، المصري، المعروف بالخفاجي، الأديب

=

فهو طراز الطراز، فكم حجَّت وفود الفضلاء لكعبته، وتوجهت وجوه الطلب إلى قبلته"[١].

وقال ابن العماد[٢] عنه: "أُذِنَ له بالإفتاء والتدريس وعمره دون العشرين، وبرع في علوم كثيرة من التفسير والحديث والكلام والفقه أصولاً وفروعاً والفرائض والحساب والنحو والصرف والمعاني والبيان والمنطق والتصوف، وأخذ عنه مالا يحصى كثرة، وازدحم الناس على الأخذ عنه، وافتخروا بالانتساب إليه"[٣].

وقال الشوكاني عنه: "برع في جميع العلوم خصوصاً فقه الشافعي، وصنَّف التصانيف الحسنة"[٤].

وقال الكتاني[٥] عنه: "الفقيه المحدث الصوفي، صاحب التآليف العديدة التي عليها المدار عند الشافعية في الحجاز واليمن وغيرها"[٦].

الحنفي، من آثاره: خبايا الزوايا في الرجال، ريحانة الألبّا وغيرها، توفي سنة ١٠٦٩هـ. انظر: هدية العارفين (١/١٦٠).

(١) انظر: ريحانة الألبّا (ص٤٣٥).

(٢) هو عبد الحي بن أحمد بن محمد، الصالحي، الدمشقي، الحنبلي، أبو الفلاح، المعروف بابن العماد العكري، من آثاره: شذرات الذهب في أخبار من قد ذهب وغيره، توفي سنة ١٠٨٩هـ. انظر: هدية العارفين (١/٥٠٨).

(٣) انظر: شذرات الذهب (١٠/٥٤١-٥٤٣).

(٤) انظر: البدر الطالع (١/١٠٩).

(٥) هو محمد عبد الحي بن عبد الكبير بن محمد الحسني، الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني، عالم بالحديث ورجاله، من آثاره: فهرس الفهارس والأثبات، توفي سنة ١٣٨٣هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٦/١٨٧).

(٦) انظر: فهرس الفهارس (١/٣٧٧).

المطلب الخامس: آثاره العلمية

لقد كانت نشأة ابن حجر -رحمه الله- في أخذ العلم والتحصيل المبكر الأثر الكبير في ظهور المصنَّفات الكثيرة، إضافة أنه أذن له أكابر مشايخه بالإفتاء والتدريس والتَّصنيف في سن مبكرة، فصنَّف الكثير في فنون متعددة، قال تلميذه الفاكهي عن تأليفه: "وله في خلال ذلك تأليف نحو خمسين مؤلفاً"(١)، وقد ذكر بعض الباحثين أكثر من مائة مؤَّلف، فهو من جملة المكثرين في التَّصنيف(٢)، قال عنه العيدروس: "مصنفاته في العصر آية يعجز الإتيان بمثلها المعاصرون"(٣)، ومن هذه المصنفات:

١. الإمداد بشرح الإرشاد، وهو الكتاب المعني بالتحقيق، وسيأتي الكلام عنه(٤).

٢. فتح الجواد شرح الإرشاد، ويسمى بالشرح الصغير، وهو شرح مختصر من شرحه الكبير المعروف بالإمداد، وهو مطبوع(٥).

٣. الإيعاب شرح العباب، قال الفاكهي: "ولم يكمله، جمع فيه المذهب جمعاً لم يسبق إليه، مع غاية من التحرير والتدقيق والتنقيح، مستوعباً لما في كتب المذهب مع بيان الراجح والجواب فيه عن المشكل مما تقر به العيون"(٦)، وهو مخطوط(٧).

---

(١) انظر: مقدمة الفتاوى الفقهية (١/٤-٥).

(٢) انظر: آراء ابن حجر الاعتقادية (ص٤٢-٤٢).

(٣) انظر: النور السافر (ص٣٩١).

(٤) انظر: الفصل الثاني من قسم الدراسة.

(٥) طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ضبطه وصححه: عبد اللطيف حسن، في ثلاثة أجزاء.

(٦) انظر: مقدمة الفتاوى الفقهية (١/٤).

(٧) يوجد منه نسخة بالمكتبة الأزهرية بالقاهرة برقم: (٥٦٧٦/٧٥٤، ٧٨٧٢/٩١٤، =

٤. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، وقد وضعت عليه الحواشي العديدة، واعتنى به علماء الشافعية واختصره البعض، وهو مطبوع(١).

٥. المنهاج القويم بشرح مسائل التعليم، وهو شرح للمقدمة الحضرمية، وهو مطبوع(٢).

٦. مختصر الروض وشرحه، ولم يتمه بل وصل فيه إلى صلاة المسافر، ألَّفه في مصر قبل انتقاله إلى مكة، وشرحه شرحاً مستوعباً لما في شرح الروض والجواهر، وكثير من شروح المنهاج والأنوار، فأخذه بعض الحساد وأعدمه، فلم يظهر له خبر(٣).

٧. شرح مختصر أبي الحسن البكري في الفقه(٤).

٨. حاشية الإيضاح في المناسك على كتاب الإيضاح في مناسك الحج والعمرة للإمام النووي، وهو مطبوع(٥).

٩. الفتاوى الفقهية الكبرى على مذهب الإمام الشافعي، جمعها تلميذه الشيخ عبد القادر بن أحمد الفاكهي، ويشتمل على نفائس من الفتاوى المحررة، وقد أفردت بعض هذه المسائل بكتب مستقلة، وهو مطبوع(٦).

٢٨١٥/٤٨٢٩٤).

(١) طبعة: المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر ١٣٥٧هـ، مطبوعة مع حاشيتي العبادي والشرواني في عشرة أجزاء.

(٢) طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١/١٤٢٠هـ، مجلد واحد.

(٣) انظر: مقدمة الفتاوى الفقهية (٤/١)، البدر الطالع (١٠٩/١).

(٤) ينظر: شذرات الذهب (٥٤٣/١٠).

(٥) طبعة: دار الحديث للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، ط٣، مجلد واحد، توزيع: المكتبة السلفية.

(٦) طبعة: المكتبة الإسلامية، عدد الأجزاء: ٢.

١٠. حاشية على فتح الجواد بشرح الإرشاد، مطبوع مع فتح الجواد[١].

١١. المناهل العذبة في إصلاح ما وَهَي من الكعبة، وهو مطبوع[٢].

١٢. إتحاف أهل الإسلام بخصوصيات الصيام، وهو مطبوع[٣].

١٣. أشرف الوسائل إلى فهم الشمائل، وهو مطبوع[٤].

١٤. الإعلام بقواطع الإسلام من قول أو فعل أو نية أو تعليق مكفر، وهو مطبوع[٥].

١٥. الإيضاح والبيان بما جاء في ليلة النصف من شعبان، وهو مخطوط[٦].

١٦. تطهير الجنان واللسان عن التفوه بثلب معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه[٧].

١٧. الجوهر المنظم في زيارة القبر الشريف النبوي المكرم، وهو مطبوع[٨].

١٨. كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع، وهو مطبوع[٩].

١٩. الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وهو مطبوع[١٠].

٢٠. الدر المنضود في الصلاة والسلام على صاحب المقام المحمود، وهو مطبوع[١١].

---

(١) تقدم ذكره برقم ٢.

(٢) طبعة: دار البشائر الإسلامية، تحقيق: د.عبد الرؤوف الكمالي، ط٢/١٤٢٦هـ، مجلد واحد.

(٣) طبعة: مؤسسة الكتب الثقافية، مكتبة طيبة، المحقق: مصطفى عطا، ط١/١٤١٠هـ، مجلد واحد.

(٤) طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، تحقيق: أحمد فريد، ط١/١٤٩١هـ، مجلد واحد.

(٥) طبعة: دار التقوى، سوريا، تحقيق: محمد العواد، ط١/١٤٢٨هـ، مجلد واحد.

(٦) توجد نسخة في المكتبة الظاهرية (١٥٢)، وهي مصورة في موقع الألوكة.

(٧) طبعة: دار الصحابة للتراث، طنطا، تعليق: أبو عبد الرحمن المصري، ط١/١٤١٣هـ.

(٨) طبعة: مكتبة مدبولي، القاهرة، تحقيق: د.محمد عزب، ط١/٢٠٠٠م.

(٩) طبعة: مكتبة الفرقان للطبع والنشر، القاهرة، تحقيق: عادل عبد المنعم.

(١٠) طبعة: مطبعة السعادة لصاحبها: محمد إسماعيل، سنة الطبع: ١٣٢٤هـ.

(١١) طبعة: دار المنهاج، جدة، اعتنى به: بوجمعة عبد القادر ومحمد عريش، ط١/١٤٢٦هـ، مجلد واحد.

٢١. الزواجر عن اقتراف الكبائر، وهو مطبوع[١].

٢٢. الصواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة، وهو مطبوع[٢].

٢٣. الفتاوى الحديثية، وهو مطبوع[٣].

٢٤. فتح الإله بشرح المشكاة، وهو مطبوع[٤].

٢٥. الفتح المبين شرح الأربعين النووية، وهو مطبوع[٥].

٢٦. القول المختصر في علامات المهدي المنتظر، وهو مطبوع[٦].

٢٧. معجم شيوخ ابن حجر الهيتمي، وهو مخطوط[٧].

٢٨. المنح المكية شرح الهمزيَّة، وهو مطبوع[٨].

٢٩. إتمام النعمة الكبرى على العالم بمولد سيد ولد آدم، وهو مطبوع[٩].

---

(١) طبعة: دار الفكر، ط١/١٤٠٧هـ، مجلدين.

(٢) طبعة: مؤسسة الرسالة، لبنان، تحقيق: عبد الرحمن التركي وكامل الخراط، ط١/١٤١٧هـ، جزءين.

(٣) طبعة: دار الفكر، جزء واحد.

(٤) طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، تحقيق: أحمد فريد، ط١/٢٠١٥م، ١٠ أجزاء.

(٥) طبعة: دار المنهاج- جدة، تحقيق: احمد جاسم، قصي الحلاق، أبو حمزة أنور، ط١/١٤٢٨هـ.

(٦) طبعة: مكتبة القرآن-القاهرة، تحقيق: مصطفى عاشور، ط ١٩٨٧م، مجلد واحد.

(٧) يوجد منه نسخة بمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية بالرياض، برقم: (١١٤٤- ف)، ونسخة المكتبة الأزهرية (١٣١٩) (٩٠٨٧٣) وهي مصورة في موقع الألوكة.

(٨) طبعة: دار المنهاج-جدة، تحقيق: أحمد جاسم، بوجمعة مكري ط٢/١٤٢٦هـ.

(٩) طبعة: دار الكتب العلمية-بيروت/لبنان، تحقيق: عبد العزيز الغزولي، ط١/٢٠٠١م، جزء واحد.

٣٠. مبلغ الأرب في فضائل العرب، وهو مطبوع[(١)].

٣١. الإفصاح عن أحاديث النكاح، وهو مطبوع[(٢)].

٣٢. إتحاف ذوي المروءة والأناقة بما جاء في الصدقة والضيافة[(٣)].

(١) طبعة: أم القرى، الطبعة الأولى، وطبعة: دار الكتب العلمية-لبنان، تحقيق: يسري عبد الغني ط١/١٤١٠هـ.

(٢) طبعة: دار عمار-عمان/الأردن، تحقيق: محمد شكور، ط١/١٤٠٦هـ، جزء واحد.

(٣) طبعة: مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، تحقيق: مجدي السيد، مجلد واحد.

المطلب السادس: عقيدته ومذهبه الفقهي

- **عقيدته.**

يعد ابن حجر -رحمه الله- من متأخري الأشاعرة الذين يجمعون بين الأشعرية والتصوف(١)، وقد نتج من انتحاله منهج الأشاعرة والصوفية عدة مخالفات للكتاب والسنة وما عليه سلف الأمة، ومن هذه المخالفات ما يلي:

أولاً: قول ابن حجر بالتأويل والتفويض في الصفات، فقال في صدد كلامه في إثبات الصفات: "وهو أن تعيين التأويل بأن قرب من الظاهر وشهدت له قواعد اللغة العربية بالقبول كان أولى وإلا فالتفويض أولى"(٢).

ثانياً: قوله بجواز التوسل بالنبي صلى الله عليه وسلم، ولا فرق بين ذكر التوسل والاستغاثة والتشفع والتوجه به صلى الله عليه وسلم أو بغيره من الأنبياء، وكذا الأولياء(٣).

ثالثاً: تشنيعه على علماء أهل السنة المخالفين له في آرائه، خصوصاً شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، فقد سئل ابن حجر بما لفظه:"لابن تيمية اعتراض على متأخري الصوفية؟" فأجاب بقوله: "ابن تيمية عبد خذله الله وأضله وأعماه وأصمه وأذله.." إلى أن قال: "والحاصل أن لا يقام لكلامه وزن، بل يرمى في كل وعر وحزن،

---

(١) نص على ذلك ابن حجر نفسه في آخر معجم شيوخه فقال: "قال ذلك وكتبه فقير عفو ربه وكرمه.. أحمد ابن محمد.. الصوفي الجنيدي الأشعري". انظر: معجم شيوخه [ل٨٠/ب]. وانظر: آراء ابن حجر الاعتقادية (ص٥٤).

(٢) انظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر (٥٢/١).

(٣) انظر: حاشية الإيضاح (ص٥٠٠).

ويعتقد فيه أنه مبتدع ضال ومضل، جاهل غال، عامله الله بعدله، وأجارنا من مثل طريقته وعقيدته وفعله"[١].

رابعاً: قول ابن حجر: "المراد بأصحاب البدع: من كان على خلاف ما عليه أهل السنة والجماعة، والمراد بهم: أتباع الشيخ أبي الحسن الأشعري، وأبي منصور الماتريدي إمامي أهل السنة"[٢].

وبهذا يتبين مخالفة ابن حجر -غفر الله له- لما في الوحيين الشريفين الكتاب والسنة، ولما عليه سلف الأمة، وقد رد على مخالفاته كثير من المصنّفات والبحوث والرسائل العلمية[٣] .

- **مذهبه الفقهي**.

يعد شهاب الدين ابن حجر -رحمه الله- من كبار فقهاء الشافعية المتأخرين ومن محققي المذهب الذين يرجع إليهم في تحقيقه، ويعمل بترجيحهم في الفتوى[٤]، ويدل على ذلك حفاوة الشافعية بعده بكتبه؛ حيث أولوا بها عناية فائقة، وتعددت أوجه خدمتها، وهذا دليل على مذهبه الشافعي، كما أن مصنفاته محصورة في مذهب الشافعي، وقد نص على مذهبه كثير ممن ترجم لسيرته[٥].

---

(١) انظر: الفتاوي الحديثية (ص ٨٣-٨٤).

(٢) انظر: الفتاوي الحديثية (ص ٢٠٠).

(٣) مثل رسالة آراء ابن حجر الهيتمي الاعتقادية/محمد الشايع.

(٤) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي (ص٤١٢).

(٥) انظر: مقدمة الفاكهي على الفتاوى (٢/١)، النور السافر (ص٣٩١)، الكواكب السائرة (١٠٢/٣)، شذرات الذهب (٥٤٢/١٠)، البدر الطالع (١٠٩/١).

المبحث الثاني:

التعريف بكتاب (الإمداد بشرح الإرشاد)

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثاني: وصف النسخ الخطية، مع نماذج منها.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: أهمية الكتاب العلمية.

المطلب الخامس: مَوَارد الكتاب ومصطلحاته.

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب و توثيق نسبته إلى مؤلفه.

اسم الكتاب:

لم ينص المصنف في مقدمة الكتاب على اسم معين وإنما ذكر هذا الاسم بعض من ترجم له، أو ذكر مصنفاته من أهل التراجم(١)، وقد ألمح المصنف إلى هذا الاسم (الإمداد بشرح الإرشاد) في المقدمة في قوله: "الحمد لله الذي اختص من لجأ إليه بمزايا إمداده، وحقق لمن خضع بين يديه غاية إرشاده" ، كما جاء هذا الاسم مسطراً على صفحة العنوان في ثلاث من النسخ المعتمدة في هذا التحقيق وهي نسخة المكتبة المحمودية، ونسخة مكتبة الأحقاف، ونسخة دار الكتب المصرية.

أمَّا مصنفه ابن حجر فإنَّه يُحيل عليه باسم (شرح الإرشاد) كما في كتابه المنهاج القويم وغيره.(٢)

توثيق نسبته إلى المؤلف:

لم أجد – فيما اطلعت عليه – من كتب فقهاء الشافعية، وكتب التراجم من نسب كتاب الإمداد بشرح الإرشاد لغير شهاب الدين ابن حجر الهيتمي، بل نصَّ المؤلفون في من يعتمد قوله وكتبه في المذهب على كتاب ابن حجر هذا وأنه ضمن الكتب المعتمدة في ترجيح الأقوال عند المتأخرين من فقهاء الشافعية.

ومما يؤكد ذلك:

١- أنَّه جاء ذكر الكتاب منسوباً إلى ابن حجر في كتب التراجم من ذلك في النور السافر (١ / ٢٦٢)، والأعلام (١ / ٢٣٤)، وهدية العارفين (١ / ١٤٦).

---

(١) انظر: النور السافر ص (٢٦٢)، البدر الطالع (١/١٠٩)، الأعلام (٧/٢٦٢).

(٢) انظر: المنهاج القويم (١/٤٦).

٢- ما ذكره تلامذته كالفاكهي والسيفي وابن قاسم العبادي أنَّه شرح الإرشاد في شرحين كبير وصغير.

٣- ما نصَّ عليه عدد من فقهاء الشافعية أنَّ هذا الشَّرح ضمن الكتب المعتمدة في المذهب ويأتي في المرتبة الثالثة من بينها. قال الدمياطي (ت ١٣٠٢ هـ): (فإن اختلفت كتب ابن حجر مع بعضها فالمقدم أولا التحفة، ثم فتح الجواد ثم الإمداد، ثم الفتاوي وشرح العباب سواء، لكن يقدم عليهما شرح بافضل).(١)

٤- ذكر بعض الآراء والاختيارات الفقهية للمؤلف منسوبة إلى هذا الكتاب.(٢)

٥- فهارس المكتبات التي يوجد بها نسخ من المخطوط.(٣)

---

(١) انظر: إعانة الطالبين (٢٧/١).

(٢) انظر: حاشية الشربيني على شرح البهجة (٣٩٤/١، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١٥) وغيرها، وحاشية الرشيدي على النهاية (٣٢٥/١، ٤٢١، ٤٨٩) وغيرها، وحاشية الجمل على شرح المنهج (٧٨/١، ٣٧٥) وغيرها، وحاشية البجيرمي على الخطيب (١٩٥/١، ١٦٣/٢) وغيرها، وحاشية الشرواني على التحفة (٧٧/١، ٨٠، ٩٥، ١١٦) وغيرها.

(٣) انظر: فهرس مكتبة المسجد النبوي، فهرس مكتبة الأحقاف بحضرموت، فهرس دار الكتب المصرية (٤٩٩/١).

المطلب الثاني: وصف النسخ الخطية مع إرفاق نماذج منها.

اعتمدت في تحقيق هذا المخطوط على نسختين وهما كالتالي:

النسخة الأولى: نسخة دار الكتب المصرية. ورمزت إليها في التحقيق بالحرف (أ).

مصدر المخطوط: دار الكتب المصرية بالقاهرة.

رقمه:[١٤٧٤] فقه شافعي.

عدد أوراقه: ٩٠٦.

عدد الأسطر: ٢٩ سطراً.

متوسط عدد الكلمات في السطر: ١٤ كلمة.

تاريخ النسخ: ١٢٨١هـ.

اسم الناسخ: محمد بن حسن بن سليمان.

يقع الكتاب في مجلدين:

الأول: يبدأ من أول الكتاب وينتهي بنهاية كتاب الحج وعدد أوراقه (٥٣١) ورقة.

الثاني: يبدأ من أول كتاب البيوع وينتهي بنهاية فصل في اللقيط وعدد أوراقه (٣٧٥) ورقة.

وهي بخط واضح، ولكن بها طمس في اللوحات العشر الأولى.

عدد لوحات القسم المراد تحقيقه: ١٠٩ لوحاً من نسخة دار الكتب المصرية وقد اخترت هذه النسخة اصلا لانها اكمل النسخ واقلها سقطا اضافة الى وضوح خطها وسلامتها من الطمس.

النسخة الثانية: نسخة المكتبة الظاهرية. ورمزت إليها في التحقيق بالحرف (ب).

مصدر المخطوط: مركز جمعة الماجد بالإمارات العربية المتحدة، وهي مصورة عن المكتبة الظاهرية بدمشق.

عدد اللوحات: ٧٧٧

عدد الأسطر: ٣٣ سطراً.

متوسط عدد الكلمات في السطر: ١٤ كلمة.

تاريخ النسخ: لم يذكر.

ويوجد منها جزءان:

الأول: يبدأ من أول الكتاب وينتهي بنهاية كتاب الحج وعدد أوراقه (٣٢٥) لوحاً.

الرابع: يبدأ من كتاب الجنايات وينتهي بباب أمهات الأولاد وعدد أوراقه (٤٥٢) لوحاً

عدد لوحات القسم المراد مقابلته بالاصل: ٧٦ لوحاً من نسخة الظاهرية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

الكتاب يعدُّ من الشروح المطولة حيث بلغ مجموع عدد أوراقه أكثر من ألفين ومائتين ورقة، وقد اختصره مؤلفه في كتاب آخر أسماه فتح الجواد وهو مطبوع في مجلدين.

وقد ابتدأ المصنف كتابه بمقدمة أبان فيها عن مكانة متن الإرشاد لابن المقرئ، ثم أهم من تصدى لشرحه من الفقهاء، ثم ذكر الباعث على تأليفه لهذا الشرح، والكتب التي اعتمد عليها في شرحه، ثم بيَّن بعض المصطلحات التي استعملها.

بعد المقدمة بدأ المؤلف في شرح مبسوط لمقدمة الإرشاد أطال فيها جداً واستطرد في إيضاح بعض المصطلحات كالحمد لله التي استوعب الكلام عليها نصف الشرح تقريباً.

انتقل بعدها لشرح نص المتن الفقهي للإرشاد وطريقته في الشرح كالتالي:

١- بيان معنى كلِّ كلمة لغة وشرعاً.

٢- إيراد الاعتراضات إن كان ثَمَّ اعتراض على المعنى اللغوي، أو الشرعي، أو الحكم الفقهي، والجواب عن ذلك كله.

٣- ثم يذكر الدليل على الحكم من الكتاب والسنة والإجماع، ويذكر تعليلات الفقهاء.

٤- وقد يوازن أحياناً بين عبارة الإرشاد، وعبارة أصله كتاب الحاوي الصغير ويرجّح ما يراه أصح، أو أحسن، أو أشمل.

٥- قد يطيل المصنف أحياناً في بعض المسائل ويفصل فيها ويستطرد جداً في مسائل فرعية تتعلق بمسائل الباب.

٦- يكثر المصنف من الجمل الاعتراضية الطويلة أحياناً التي قد يُنسى معها القارئ

أصل المسألة المقصودة بالشرح.

٧- يكثر المصنف من إيراد القواعد والضوابط الفقهية.

٨- يتعرض للخلاف الفقهي في المسألة داخل المذهب وقد يذكر أحياناً الخلاف العالي.

٩- عادة المصنف موافقة الإمام النووي – رحمه الله - ولكنه قد يخالفه في بعض المسائل.

١٠- امتاز أسلوب المصنف بالإسهاب والإطناب في الشرح.

المطلب الرابع: أهمية الكتاب العلمية ومكانته بين شروح الإرشاد.

حظي كتاب الإمداد بمنزلة رفيعة و مكانة ذات أهمية بين الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي لاسيما عند المتأخرين من فقهاء الشافعية فهو يأتي في المرتبة الثالثة بعد كتاب تحفة المحتاج، وكتاب فتح الجواد، ويكثر العزو إليه والنقل عنه في كتب الفقهاء ويمكن إرجاع تلك الأهمية إلى مكانة المؤلف بين فقهاء المذهب الشافعي، وأهمية متن الإرشاد في المذهب التي سبق الحديث عنهما.

فكتاب الإمداد من الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي ذكر ذلك غير واحد ممن كتب عن الفقه الشافعي.[(١)]

مكانته بين شروح الإرشاد:

كتاب الإرشاد لابن المقرئ تناوله كثير من العلماء بالشرح ولكن هذه الشروح لم تلقَ من العناية تحقيقاً وطباعةً ما يُبين عن منهج وطريقة مؤلفيها في الشرح بيد اني لم اقف على شرح مطبوع سوى شرح مؤلفه ابن المقرئ الموسوم بـ (إخلاص الناوي) وهو شرح مختصر في مجلدين أقرب إلى الحواشي منه إلى الشروح. وله شرح اخر مطبوع في ثلاث مجلدات للشارح ابن حجر الهيتمي وقد وسمه (بفتح الجواد بشرح الارشاد).

أمَّا أميز هذه الشروح فهو الإسعاد للكمال بن أبي شريف المقدسي، وشرح الشمس الجوجري ذكر ذلك ابن حجر الهيتمي في مقدمته لهذا الشرح حيث يقول: (وكان أجلُّ من تصدى لشرحه مع التحقيق والتحرير، والتدقيق والتنقير الإمامان الكمال بن أبي شريف المقدسي، والشمس الجوجري، فأتى كلٌّ من بنات أفكاره، ومستغربات إيراده وإصداره مما أنبأ عن رفعة محلّه، وأخجل من تصدى لشرح هذا

(١) انظر: الفوائد المكية للسقاف (٥٩)، الفوائد المدنية للكردي (٣٦).

الكتاب بعدهما وإن كان من أهله).

يتميز كتاب الإمداد عن سائر شروح الإرشاد التي تيسَّر لي الاطلاع عليها بما يلي:

١- كثرة الاستدلال بالآيات والأحاديث والآثار وإجماعات الفقهاء حيث لا تكاد تجد مسألة إلا ويدلل عليها بما يتيسر له من الأدلة المذكورة.

٢- تحرير المسائل الفقهية والترجيح بين أقوال العلماء في المسائل الخلافية.

٣- تعقب من سبقه من شراح الإرشاد والروضة والحاوي الصغير وغيرها والاستدراك عليهم

المطلب الخامس: موارد الكتاب ومصطلحاته.

موارد الكتاب:

ذكر المصنف – رحمه الله – في مقدمة كتابه بعض الكتب التي اعتمد عليها في شرحه فقال: (وأفرغت حينئذٍ جهدي في تنقيح هذين الشَّرحين – يعني: شرح الكمال ابن أبي شريف والشمس الجوجري – وضممتُ إليهما من مؤلفات شيخنا شيخ الإسلام زكريا –رحمه الله– وغيرها).

فمن أهم الكتب التي استقى منها شرحه ما يلي:

١- الإسعاد بشرح الإرشاد للكمال بن أبي شريف المقدسي.

٢- شرح الإرشاد للشمس الجوجري.

٣- كتب شيخ الإسلام زكريا الأنصاري وخاصة: أسنى المطالب شرح روض الطالب، والغرر البهية شرح البهجة الوردية.

٤- كتب الإمام النَّووي: المجموع شرح المهذب، وروضة الطالبين، ومنهاج الطالبين، والتحقيق، والتنقيح، وشرح صحيح مسلم، وغيرها.

٥- كتب الإمام الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز، والشرح الصغير، والمحرر وغيرها

٦- كتب الغزالي: الوجيز، والوسيط، والبسيط، وإحياء علوم الدين.

٧- الخادم على الروضة والعزيز لبدر الدين الزركشي.

٨- المهمات على الروضة والرافعي لجمال الدين الإسنوي.

٩- قوت المحتاج شرح المنهاج لشهاب الدين الأذرعي.

١٠- كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة.

١١- التعليقة للقاضي حسين.

١٢- شرح القونوي على الحاوي الصغير.

١٣- الحاوي للماوردي.

١٤- بحر المذهب للروياني.

١٥- التبيان لما يحل ويحرم من الحيوان لابن العماد الأقفهسي.

١٦- الشامل لابن الصباغ.

١٧- تتمة الإبانة للمتولي.

١٨- الأنوار للأردبيلي.

١٩- التهذيب للبغوي.

٢٠- نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني.

٢١- كتب السبكي: شرح المنهاج، ومعيد النعم.

هذه هي أهم الكتب التي اعتمد عليها ابن حجر الهيتمي – رحمه الله – وإلا فإنَّ المصادر التي ذكرها أثناء شرحه كثيرة جداً في فنون متنوعة في التفسير والحديث واللغة والفقه وغيرها، وهذا إن دلَّ إنما يدلُّ على سعة اطلاعه وإحاطته بأقوال المتقدمين، وما في بطون الكتب التي صنفت في المذهب.

مصطلحاته:

١- الشيخان: الرافعي والنووي.

٢- الشارحان: شمس الدين الجوجري وابن أبي شريف المقدسي.

٣- شيخنا: زكريا الأنصاري.

٤- المصنف: شرف الدين بن المقرئ.

٥- الأصل: الحاوي الصغير للقزويني.

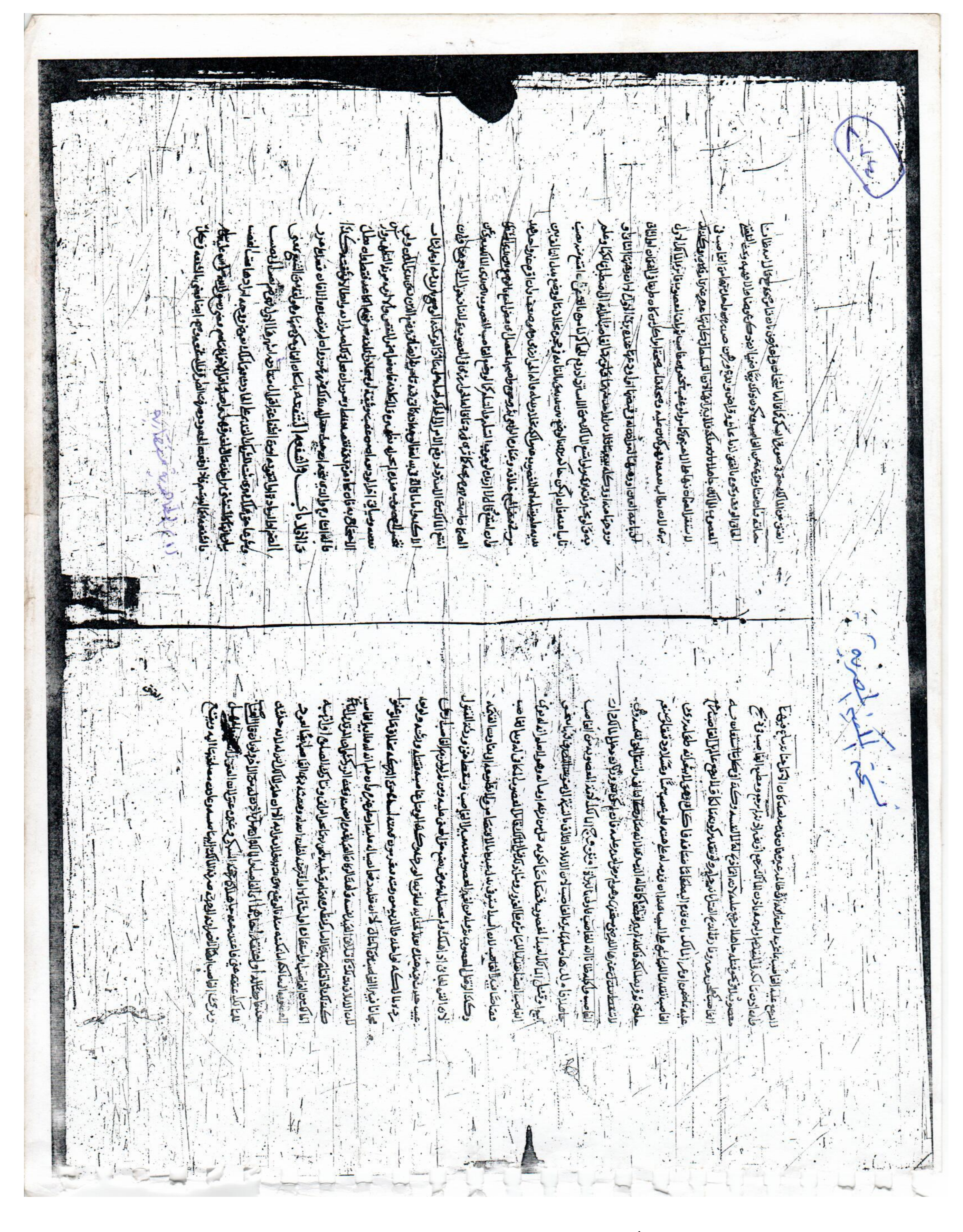
٦- صاحب الأصل: عبد الغفار القزويني.

٧- الإمام: إمام الحرمين الجويني.

٨- القاضي: حسين المروزي.

٩- الشرحان: الإسعاد شرح الإرشاد وشرح الإمداد للجوجري.

نماذج من المخطوط

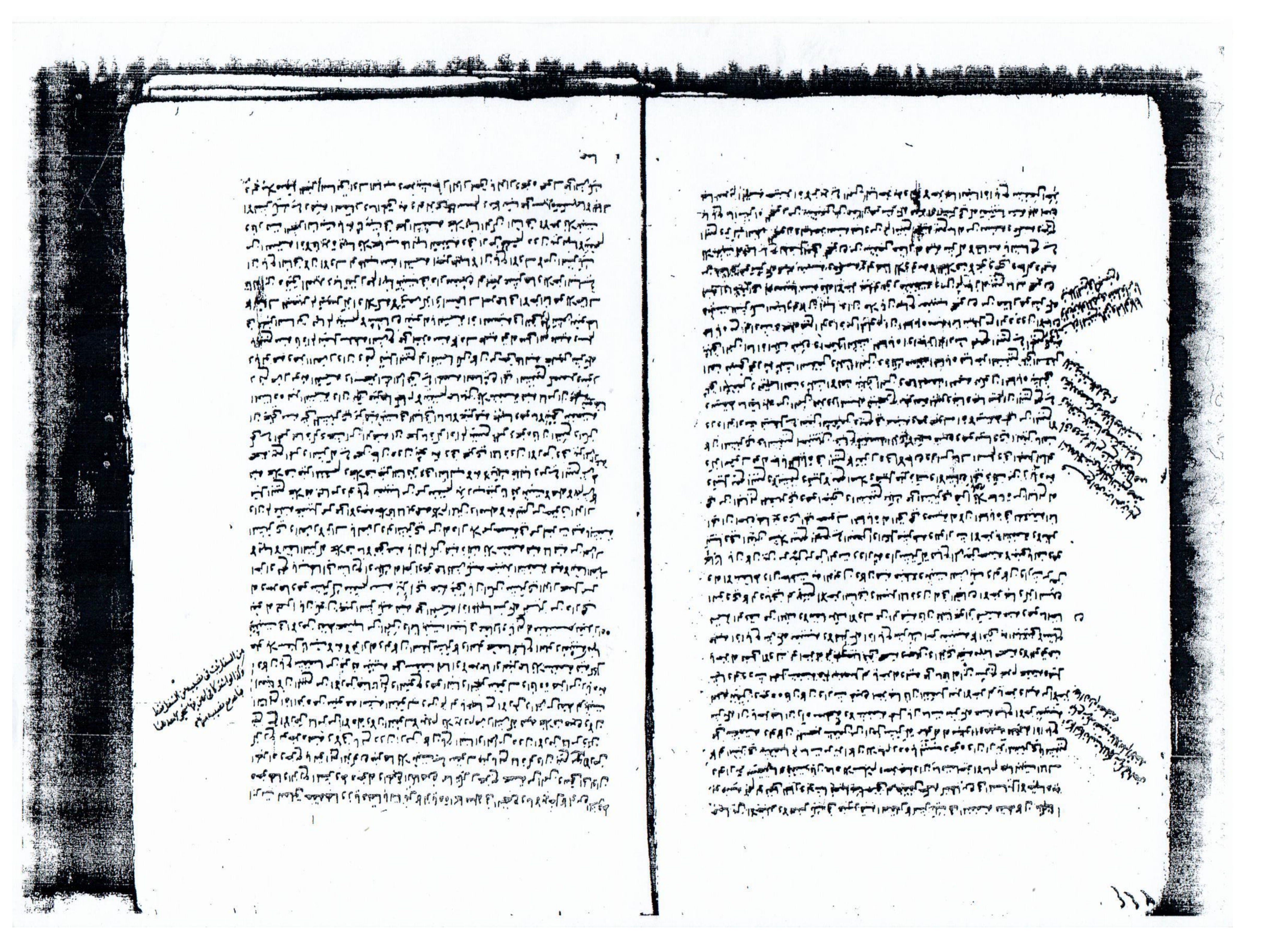


الصفحة الأولى من الجزء المحقق من نسخة المكتبة المصرية

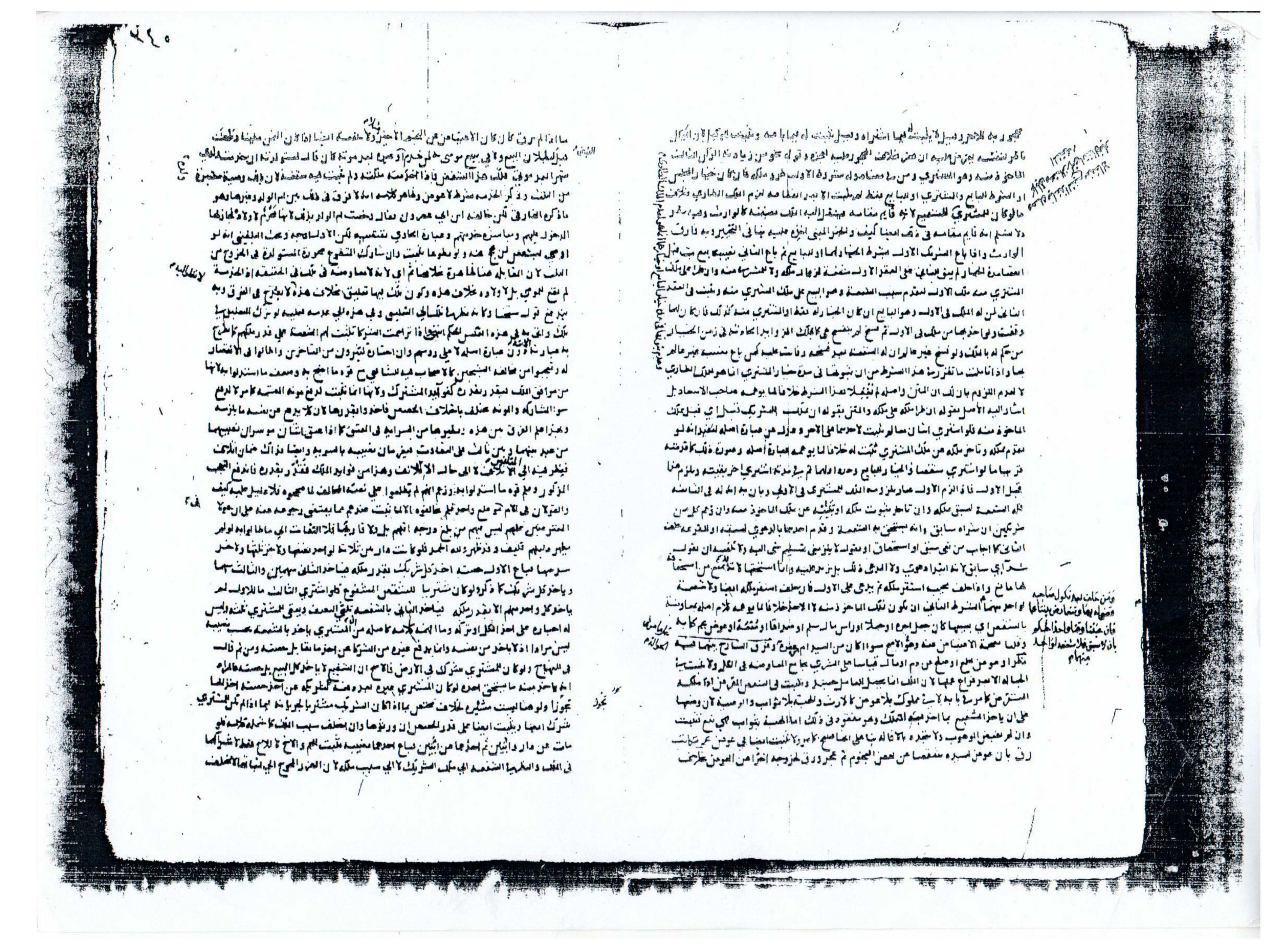
نموذج من نسخة المكتبة المصرية

نموذج من نسخة المكتبة المصرية

نموذج من نسخة المكتبة الظاهرية



نموذج من نسخة المكتبة الظاهرية



نموذج من نسخة المكتبة الظاهرية

القسم الثاني:

النص المحقق

باب في الشفعة

(**الشفعة**) بإسكان الفاء وحكي ضمها، وهي لغة من الشفع، بمعنى الضم، أو الزيادة، أو التقوية، أو من الشفاعة أقوال متقاربة أشهرها الأول فهي ضم نصيب إلى نصيب(١).

وشرعا(٢): حق تمليك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، ووجه إيرادها عقب الغصب(٣) بيان أنها كالمستثنى من أخذ مال الغير قهرا(٤) وأصلها قبل الإجماع(٥) ما صح من قوله ﷺ(٦) «قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة»(٧).

وصح أيضا: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل [٢٧٤/أ]

---

(١) تهذيب اللغة (٢٧٨/١) ولسان العرب مادة (شفع) (١٨٣/٨)، تاج العروس (٣٨٢/٢١)

(٢) فتح العزيز (٣٦٢/١١)، مغني المحتاج (٣٨٢/٢).

(٣) الغصب لغة: أخذ الشي ظلما. انظر: الصحاح للجوهري (١٩٤/١)، واصطلاحا: اختلفت عبارات الأئمة في ضبطه شرعاً. فقيل: الاستيلاء على مال الغير على جهة التعدي. وقيل: الاستيلاء على مال الغير بغير حق.، واختاره الامام، انظر: نهاية المطلب (١٦٩/٧)، كفاية النبيه (٤٠٩/١٠)

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣٨٢/٢)، نهاية المحتاج (١٩٤/٥).

(٥) انظر: الإجماع، لابن المنذر (ص: ٥٦).

(٦) زيادة "من قوله ﷺ" من (ب).

(٧) أخرجه البخاري من حديث جابر رضي الله عنه، كتاب البيوع باب بيع الشريك من شريكه (٧٩/٣) برقم (٢٢١٣)، وباب: الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة (٨٧/٣) برقم (٢٢٥٧).

شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»(١) والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة، واستحداث المرافق في الحصة الصائرة إليه، فليست تعبدية خلافا لابن السمعاني(٢)(٣) كالإمام(٤)(٥)، والربعة تأنيث الربع وهو المنزل والحائط والبستان(٦)، وما أفهمه الخبر(٧)

---

(١) أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه في باب الشفعة (١٢٢٩/٣) برقم (١٦٠٨).

(٢) منصور بن عبد الجبار بن أحمد الإمام أبو المظفر السمعاني التميمي المروزي الحنفي ثم الشافعي تفقه على والده حتى برع في مذهب أبي حنيفة وصار من فحول النظر ومكث كذلك ثلاثين سنة ثم صار إلى المذهب الشافعي وقد اجتمع بالشيخ أبي إسحاق الشيرازي ببغداد وصنف في الفقه والتفسير والحديث وأملى قريبا من تسعين مجلسا مات في ربيع الأول سنة تسع وثمانين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/٣٣٥-٣٤٦)، طبقات الشافعية للإسنوي (٣٢١/١).

(٣) الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة – رحمهما الله – (١٦٩/٤).

(٤) عبد الملك بن عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد العلامة امام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي بن الشيخ ابي محمد الجويني رئيس الشافعية بنيسابور مولده في محرم سنة (٤١٩) تفقه على يد والده وأتى على جميع مصنفاته وتوفي ابوه وله عشرون سنة فاقعده للتدريس فكان يدرس قرابة الثلاثين سنة توفي سنة (٤٧٨) من تصانيفه نهاية المطلب وكتاب الأساليب في الخلاف والبرهان وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٦٥/٥).

(٥) نهاية المطلب (٣٠٦/٧)

(٦) انظر: النهاية في غريب الحديث (٤٦٢/١) ومختار الصحاح (٢٣٠)

(٧) الخبر لغة: ما ينقل ويحدث به قولا أو كتابة وقول يحتمل الصدق والكذب لذاته. انظر: المعجم الوسيط (٢١٥/١)، واصطلاحا: عند علماء هذا الفن مرادف للحديث، وقيل: الحديث: ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم، والخبر: ما جاء عن غيره، ومن ثمة قيل لمن يشتغل بالتواريخ وما شاكلها: "الإخباري"١، ولمن يشتغل بالسنة النبوية: "المحدث". انظر: نزهة النظر (ص: ٣٥)، تدريب الراوي (٢٩/١)

من وجوب استئذان الشريك قبل البيع ومن أنه إذا استأذنه فأذن له لا شفعة لم يصر إليه أحد[١] من أصحابنا في الثاني، ولا أكثرهم في الأول لما قام عندهم[٢] من عندهم والجواب بأنهم تمسكوا ببقية الأخبار، وبأن عدم الحل المراد به خلاف الأولى والمعنى أن ذلك لا يحل حلا مستوي الطرفين فيه نظر إذ المقيد[٣] مقدم على المطلق[٤] وانتفاء الحل ظاهر في الحرمة فلا يحمل على غيرها، إلا بدليل، ومن ثم ذهب الفارقي[٥][٦] إلى حرمة البيع قبل الإستئذان وكلام الأم[٧][٨] يقتضيه إن علم بالنهي قال: لكن هذا التحريم لا

(١) في (ب) بحذف كلمة احد.

(٢) عبارة "لما قام عندهم" من (ب) وفي الأصل "لحاقا".

(٣) الألفاظ الدالة على وصف مدلوله المطلق بصفة زائده. انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/٤).

(٤) اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه انظر: الإحكام في اصول الأحكام للامدي (٣/٣) الواضح (٣/٤٥٠)، التحبير (٦/٢٧٢٤).

(٥) أبو علي الحسن بن ابراهيم الفارقي فقيه قاض زاهد حافظ حفظ المهذب والشامل من شيوخه محمد الكازروني وابو إسحاق الشيرازي ومن مؤلفاته الفوائد توفي سنة ٥٢٨هـ انظر: تهذيب الاسماء واللغات (٢/٢٨٠)، سير اعلام النبلاء (١٩/٦٠٨)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/٥٧).

(٦) أسنى المطالب (٥/٢٨١).

(٧) كتاب من كتب الشافعي رحمه الله وقع الخلاف بين الشافعية في كونه من الكتب القديمة أو الجديدة، قال ابن الرفعة: وقد ذكر الإمام في كتاب الخلع: أن"الأم" من الكتب القديمة، ولم أظفر بذلك لغيره، وتعقبه الإسنوي فقال: وما قاله- رحمه الله- من عدم الظفر به لغيره غريب، فقد صرح الخوارزمي بذلك في كتابه ((الكافي)) فقال: وأما ((الأم)) و ((الإملاء)) فصنفهما الشافعي بمكة... إلى أن قال - أي الإسنوي -: لكن المعروف خلاف ما قالاه، حتى قال صاحب (الاستقصاء): إن المزني روى أنه صنفهما بمصر. انظر: كفاية النبيه (١/١٩٦)، الهداية (٢٠/١٧)

(٨) الأم (٧/٣٠٥).

يمنع صحة العقد، وإلا لانتفى الأخذ بالشفعة والعفو عنها أفضل إلا أن يكون المشتري نادما أو مغبونا(١) والكلام إما في ثبوتها أو كيفية الأخذ بها أو مسقطها والأول له ثلاثة أركان(٢) والصيغة إنما هي شرط للملك كما يأتي:

الأول:المأخوذ فلا يثبت إلا (**في أرض بتابع**) أي مع توابعها المثبتة(٣) فيها للدوام كما صرح به أصله(٤) واستغني عنه بوصفه بالتبعية فإنها يومئ إليه، قال(٥): على أنه منقوض بشراء بناء مع أُسِّه فإنه ثابت ولاشفعة فيه(٦) كما يأتي وذلك كالبناء وتوابعه الداخلة في مطلق البيع كالأبواب والرفوف والمسامير والمفاتيح وحَجَري الطاحونة(٧) وكالأشجار أي الرطبة كما أشارإليه السبكي(٨)(٩) خلافا(١٠) لمن اعترضه بما يقتضي أنه

---

(١) غبنه في البيع أي خدعه. انظر: القاموس المحيط (ص: ١٥٧٣)

(٢) الركن لغة: الجانب الأقوى، أنظرالقاموس المحيط (ص: ١٢٠١)، واصطلاحا: هو الداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته، وقيل: هو: ما يتم به الشيء، وهو داخل فيه، أظر المهذب في علم أصول الفقه المقارن (١٩٦٣/٥)

(٣) المهذب (٤٤٥/٣) فتح العزيز (٤٨٣/٥) تحفة المحتاج (٤٩٩/٢)

(٤) الحاوي الصغير (ص: ٣٥٩)

(٥) أي إسماعيل بن أبي بكر المعروف بابن المقرئ – مصنف الإرشاد–

(٦) إخلاص الناوي (١٥٢/٢).

(٧) الطاحونة هي: الرحى، وهي آلة يطحن فيها الحب انظر: مختار الصحاح ص٤٠٣ المصباح المنير (٣٧٠/٢).

(٨) أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، الخزرجي المشهور بتقي الدين الأنصاري.ولد سنة (٦٨٣) بالقاهره وتوفي سنة (٧٥٦) من مؤلفاته (الابتهاج في شرح المنهاج – ثلاثيات مسند الدارمي – بيان الادلة في اثبات الاهله) من شيوخه: نجم الدين بن رفعة، والدمياطي شرف الدين انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٧/١٠).

(٩) الإبتهاج ص ٢٩٧ تحقيق/الطالب: صالح الحساوي

(١٠) فتح العزيز (٤٨٤/٥) ذكر الخلاف وقال حكى الامام ابو الفرج السرخسي انها تثبت فيها

=

لا فرق ويأخذها الشفيع بثمرة حادثة بعد البيع لم يؤبر[١] عند الأخذ لأنها قد تبعت الأصل في البيع فتتبعُه في الأخذ ويأخذ الداخلة في العقد بغير شرط ولو لم يتفق أخذها حتى أبرت لتعلق حقه بها وزيادتها بالتأبير كالزيادة الحاصلة في الثمرة وما لا يدخل كالمؤبرة المشروط دخولها والزرع المشروط دخوله والجزة الظاهرة[٢] مما تتكرر يخرج بحصته من الثمن ويبقى إلى أوان الجداد[٣] وخرج بالتوابع المذكورة غيرها فلا يثبت في منقول غير تابع لما ذكر وإن بيع مع الأرض كزرع يؤخذ دفعه ولا في **(تابع دون أرض)** كأن باع الدار والغراس دون الأرض لما مر من الأدلة، ولأن المنقول لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه بخلاف غيره ولأن التابع إذا أفرد عن متبوعه أشبه المنقول ومن ثم لو باعهما مع الأرض والغرس فقط لم يثبت أيضا لأن المبيع من الأرض هنا تابع والمتبوع وهو البناء والشجر منقول، وأفاده هذا من زيادته وكأن باع شقصا[٤] من غرفة مبنية على سقف لهما أو لأحدهما أو لغيرهما فلا شفعة فيه لكل علو بلا سفل ثابت، لأنه لا قرار له ولو كان السفل مشتركا والعلو مختصا فباع العلو ونصيبه من السفل ثبت [١/٢٧٥] في نصيبه من السفل فقط، وكذا لو اشتركا في أرض فيها شجر لأحدهما فباعه مع نصيبه منها تثبت في الأرض فقط بحصتها من الثمن وإنما ثبت أيضا في عقار أو تابع له

لثبوتها في الارض.

(١) الثمار المؤبرة هي الملقحة، والتلقيح والتأبير: شق طلع النخله الانثى ليذر فيه شيء من طلع النخل الذكر فتصلح الثمرة بإذن الله. انظر: المصباح المنير (١/١)، التعريفات الفقهية للبركتي (ص: ٥٠)

(٢) الجزاز كالحصاد يقع على الحين والاوان واجز النخل مثل احصد البر وجزت اسم ارض.انظر: العين (٦/٦)

(٣) بكسر الجيم وفتحها أي قطع ثمارها المصباح المنير (ص: ٥٩)

(٤) الشقص الطائفة من الشيء انظر: المصباح المنير (ص: ١٩٢)

(**منقسم**) بقيد زاده بقوله (**قهراً**) بأن يكون يجبر الشريك فيه على القسمة إذا طلبها شريكه (**كممر**) من دار هي له وحدها وهو مشترك منقسم (**منه بدّ**) أي عنه غنى بأن أمكن مشتري الدار تحصيل ممر آخر وفتح باب لها إلى شارع أو ملك له آخر أو نحوهما فلشريكه حينئذ الشفعة فيه لانتفاء الضرر، لا فيها لانتفاء الشركة بخلاف ما لا غنى عنه بأن لم يمكن فيه ذلك فلا شفعة فيه لما فيه من إضرار المشتري، والضرر لا يزال بالضرر[١] ولو اشترى من له دار بلا ممر حصة في ممر أخذت منه بالشفعة وإن لم يمكنه تحصيل ممر على الأوجَه، خلافا لما يوهمه كلام المتن[٢] وأصله[٣] لأنه ليس من حقوق الدار قبل البيع بخلافه فيما مرّ، ولو باع نصيبا من ممر منقسم بدرب غير نافذ ثبت لأهله، لأنهم شركاء فيه بخلاف غير المنقسم وبخلاف النافذ[٤] في الغالب لأنه لا يملك غالبا، ومرّ في البيع شرط صحة بيع الممر والشركة في صحن خان[٥] دون بيوته وفي مجرى الماء دون الأرضُ وفي بئر المزرعة كهي في الممر فيما ذكر وبحث ابن الرفعة[٦][٧] أن

(١) هذه قاعدة تدخل تحت القاعدة الكلية الكبرى: الضرر يزال. انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٤١/١).
(٢) الإرشاد (ص ١٧٩)
(٣) الحاوي الصغير (ص ٣٥٩).
(٤) في (ب) غير النافذ.
(٥) الخان: الفندق، ومايبيت فيه المسافرون وهو لفظ فارسي انظر: مختار الصحاح (١٦٩) ولسان العرب (٣٤٧٣/٥).
(٦) أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم بن الرفعة الشيخ الإمام شيخ الإسلام نجم الدين أبو العباس فقيه شافعي، من فضلاء مصر. كان محتسب القاهرة وناب في الحكم له كتب، منها (بذل النصائح الشرعية في ما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية) و (الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان) و (كفاية النبيه في شرح التنبيه للشيرازي) والمطلب في شرح الوسيط. ندب لمناظرة ابن تيمية، فسئل ابن تيمية عنه بعد ذلك، فقال: رأيت شيخا يتقاطر فقه الشافعية من لحيته! انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٤/٩).
(٧)كفاية النبيه (١٣/١١).

محل ما ذكر إذا لم يتسع الممر ونحوه فإن اتسع وأمكن أن يُخَلَّى منه شيء للمشتري يمر فيه ثبت في الباقي أما ما لا يجبر فيه عليها وهو ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وإن بقي غيرها كحمام لاينقسم حمامين فلاشفعة فيه لما مرّ أن علة ثبوتها دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصائرة إلى الشفيع(١) كمصعد ومِنْور(٢) وبالوعة(٣) وهذا الضرر وإن وقع قبل البيع لو اقتسما لكن كان من حق طالبه تخليصُ شريكه بالبيع منه فإذا لم يفعل سلّطه الشرع على أخذه منه كما دل عليه قوله ﷺ في الخبر السابق: « فيما لم يقسم »(٤) لإشعاره بقبوله للقسمة، فالصيغة في النفي بلم تشعر بقبولها، كما يقال للبصير: لم يبصر كذا أو للأكمه(٥): لا تبصر كذا أو استعمال أحدهما في الآخر كما هو للاحتمال قاله ابن دقيق العيد(٦)(٧): ما تقرر علم أنها تثبت في دار صغيرة

---

(١) الشفيع: صاحب الشفعة أو المشتري للشقص (انظر: التعريفات الفقهية ص١٢٤).

(٢) منور: جمعه مناور كوة او فراغ يدخل منه النور (نافذه صغيره) أو فتحه في السقف تسمح بمرور ضوء النهار. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢٣٠٣/٣).

(٣) البالوعة: بئر يحفر في وسط الدار ضيق الرأس ينزل فيه ماء المطر ونحوه. وجمعه: بواليع وبلاليع. انظر: الصحاح (٩٩٠/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٢٣.) القاموس المحيط (٩٤٨/٢).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) الأكمه: قيل: الذي يولد مطموس العين/الذي يولد أعمى/الذي يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل. انظر: تهذيب اللغة (٢٧٧/١)

(٦) أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع تقي الدين القشيري المنفلوطي المصري الامام الحافظ العلامة الفقية على المذهبين المالكي والشافعي، المشهور بابن دقيق العيد، سمع الكثير من الحديث وولي القضاء في الديار المصرية وله المصنفات العديدة وانتهت اليه رئاسة العلم في زمانه توفي رحمه الله (٧٠٢) هـ تفقه على يده الامام المعروف ابن رفعة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٠٧/٩) ، طبقات الاسنوي (١٠٢/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٩٩/٢).

(٧) إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام (١٥١/٢)

لأحدهما عشرها وللآخر الباقي إن باع الثاني لأن الأول لو طلب منه القسمة أجبر عليها لا إن باع الأول لا من الشريك من القسمة إذ لا فائدة فيها فلا يُحاب[١] طالبها لنفسه وفي أرض تنقسم دون بئر فيها لا تنقسم وفارقت الشجرة النابت فإنه نابت في محل الشفعة بخلافها.

الركن الثاني الآخذ فلا يثبت إلا (**لشريك**) في رقبة العقار، وما ألحق به ولو لذميّ[٢] على مسلم ومكاتب[٣] على سيده كعكسهما لا للجار ولا ملاصقا للخبر السابق أول الباب، وحديث « جار الدار أحق بالدار »[٤] ونحوه محمول على الشريك جمعاً بين الأخبار[٥] ولا للشريك في غير رقبة العقار وكالشريك في المنفعة فقط كأن ملكها بوصية ثم لو قضى للجار ولو شافعيا بها حتى لم ينقض حكمه كنظائره في المسائل الاجتهادية ولو ارتد مستحقها وقفت فإن عاد للإسلام أخذ بها وإن مات أخذ

---

(١) الحباء: عطاء بلا من ولا جزاء. حبوته أحبوه حباء، ومنه أخذت المحاباة.انظر: تهذيب اللغة (٢٦٦/٥)، لسان العرب (١٦٢/١٤)،وبيع المحاباة: هو بيع الشيء بدون ثمن المثل. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٧٧).

(٢) الذمي نسبة إلى الذمة وهي في اللغة: من الأمان والعهد، وأهل الذمة أهل العقد، وسمي بذلك لأن نقضه يوجب الذم، انظر: مختار الصحاح (١٩٦) والمصباح لمنير (١٢٥)، واصطلاحا: عرف الغزالي هذا العقد بقوله: وهو التزام تقريرهم في ديارنا وحمايتهم والذب عنهم ببذل الجزية والإستسلام من جهتهم. انظر: الوسيط (٥٥/٧)

(٣) المكاتب من الكتابة، وهو جمع الحروف وسمي به لان فيه ضم حرية السيد الى حرية الرقبة (انظر: مختار الصحاح ص٤٩٥ والمصباح المنير ص (٣٠٣)

(٤) رواه أبو داود كتاب البيوع، باب في الشفعة (٣٧٦/٥) برقم (٣٥١٧)، والترمذي برقم (١٣٦٨) في كتاب الأحكام (٦٤٢/٣)، من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه قال الغماري: قال الترمذي: (حسن صحيح)، وهو كما قال بل هو صحيح على الإطلاق، انظر: الهداية في تخريج أحاديث البداية (٥٤٨/٧)

(٥) الحاوي الكبير (٢٣١/٧)

الإمام بها لبيت المال [٢/٢٧٥] كما لو اشترى شقصا[١] ثم مات مرتدا كان للإمام رده بالعيب ونحوه، وإن ارتد المشتري فالشفيع على شفعته، ولو كان للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوك له بشراء أو هبة فلقيّمه[٢] إذا باع شريكه أن يأخذ بها إن رآه مصلحة كما لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فللإمام الأخذ بها إن رآه مصلحة، ولا شفعة لحمل بأن مات شريك[٣] عنه فباع الآخر نصيبه لعدم تيقن وجوده، فإن كان وارثٌ غيرَه أخذ بها فإن انفصل بعد الأخذ لم يأخذ وليه من الآخذ شيئا، ولو ورث الحمل[٤] شفعة ولم ينفصل لم يأخذ له وليه على ما قاله ابن سريج[٥][٦] لعدم تحققه، وقيل يأخذ له، فعلى الأول لو أخذ له ثم ظهر حيا ففي صحته وجهان والذي يتجه منهما صحته، ولا للموقوف عليه إذا باع شريكه نصيبه، ولا لشريكه إذا

---

(١) الطائفة من الشيء والقطعة من الارض وهو نصيب معلوم غير مفروز. انظر: لسان العرب (٤٨/٧)

(٢) قال سيبويه: قيم وزنه فيعل، وأصله قيوم، وقال أبو عبيدة: القيوم القائم على الأشياء. انظر: تهذيب اللغة (٢٦٩/٩).

(٣) في (ب) شريكه.

(٤) الحمل لغة: بفتح الحاء وسكون الميم ما يحمل في البطن من الأولاد في جميع الحيوان، والجمع حمال وأحمال، وفي التنزيل: (وأولات الأحمال). انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٣٦٨/٣)، واصطلاحا: ما في بطن الأم من ولد، ذكرا كان أو أنثى. انظر: إعانة الطالب في بداية علم الفرئض (ص: ١٨٢)

(٥) أحمد بن عمر بن سريج القاضى أبو العباس البغدادي شيخ المذهب وحامل لوائه والبدر المشرق فى سمائه والغيث المغدق بروائه ليس من الأصحاب إلا من هو حائم على معينه هائم من جوهر بحره بثمينه انتهت إليه الرحلة فضربت الإبل نحوه آباطها وعلقت به العزائم مناطها وأتته أفواج الطلبة لا تعرف إلا نمارق البيد بساطها.وكانت وفاته في سنة ست وثلاثمائة، انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢١/٣)

(٦) روضة الطالبين (١١٤/٥)، الغرر البهية (٢٦٨/٣)

باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني[(١)(٢)] لامتناع قسمة الوقف عن الملك، ولانتفاء ملك الأول عن الرقبة فإن قلنا بجواز قسمته عنه – وهو ما اختاره النووي[(٣)(٤)] كالروياني[(٥)(٦)]– لم يمتنع أخذ الثاني، وللعبد المأذون له في التجارة الأخذ بها وكذا السيد

(١) عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب بن عبد الخالق بن عبد الحق الشيخ الفقيه الأصولي شيخ الإسلام أبو حفص الكناني العسقلاني الأصل البلقيني المولد في شعبان سنة أربع وعشرين وسبعمائة ببلقينة من قرى مصر الغربية وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين ببلده وحفظ الشاطبية والمحرر للرافعي والكافية الشافية لابن مالك ومختصر ابن الحاجب توفي في ذي القعدة سنة خمس وثمانمائة ودفن بمدرسته التي أنشأها بدرب بهاء الدين ومن تصانيفه كتاب محاسن الاصطلاح وكتاب تصحيح المنهاج أكمل منه الربع الأخير. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٤/٣٦-٤٢) طبقات الحفاظ للسيوطي (١/٥٤٢)

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٧٦)، نهاية المحتاج (٥/١٩٨)

(٣) أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي الشافعي محي الدين فقيه محدث حافظ لغوي من تصانيفه الكثيرة (الاربعون النووية)و (شرح مسلم)و (روضة الطالبين وعمدة المفتين) و (تهذيب الاسماء واللغات) و (التبيان في اداب حملة القران) و (رياض الصالحين) توفي بنوى في (١٤) رجب (٦٧٧هـ) ودفن بها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/٣٩٥)،، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٩٤-١٩٥)

(٤) روضة الطالبين (٢/١٧١).

(٥) عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني الطبري الشافعي أبو المحاسن، القاضي العلامة شيخ الشافعية وهو حفيد ابي العباس الروياني صاحب كتاب " الجرجانيات "في المذهب سمع من أبي منصور محمد بن عبدالرحمن الطبري وابي عثمان الصابوني وحدث عنه اسماعيل بن محمد التيمي وابو طاهر السلفي وغيرهم، وله كتاب " البحر " في المذهب وكتاب " مناصيص الشافعي " وكتاب" الكافي " شرح على مختصر المزني قتل بعد فراغه من مجلس الاملاء بجامع امل عند ارتفاع النهار يوم الجمعة سنة (٥٠١) هـ قتلته الاسماعيلية. انظر: سير اعلام النبلاء (١٩/٢٦٠-٢٦٢)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/١٩٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٨٧).

(٦) بحر المذهب (٧/٢٨)

وله الإسقاط وإن حاطت به الديون وكان فيه غبطة وثبت للشريك **(ولو)** كان **(وارِثَ مريض حابا)** بأن كان بين مريض مرض الموت ووارثه دارٌ مشتركةٌ فباع المريض حصته لأجنبي بألف وهي تساوي ألفين مثلا فيصح البيع في البعض أو الكل بشرطه وللوارث الأخذ بالشفعة ولا نظر إلى أن أخذه بها يؤدي إلى حصول المحاباة[1] له التي هي وصية له؛ لأن المحاباة في الحقيقة إنما هي من البائع للمشتري وهو أجنبي، والشفيع يملك على المشتري قهرا فلا محاباة من البائع له.

وقيل يصح البيع ولا يشفع وقيل[2] لا يصح أصلا وغير ذلك والإشارة بلو أولى، ذلك من زيادته وكذا شمول قوله: **(حابا)** للمحاباة في البيع كما تقرر في الإجارة ورأس مال السلم[3] وفي الجعل أما لو كان المشتري والشفيع أجنبيين فباع شقصه الذي لا يملك غيره وهو يساوي ألفين بألف ورد الوارث فيبطل في بعض الشقص ويصح في بعضه، وهو مجهول إذ لا يسقط شيء من البيع إلا وسقط ما يقابله من الثمن، فتدور المسألة فيستخرج بطريقة الجبر[4] وبها يعلم أن البيع صح في ثلثي الشقص وقيمتهما ألف وثلث

---

(١) اختصه ومال إليه وفي البيع ونحوه سامحه. انظر: المعجم الوسيط (١/١٥٤)

(٢) فتح العزيز (٥/٥٠٢-٥٠٣)، روضة الطالبين (٤/١٦٧).

(٣) السلم بالتحريك السلف واسلم في الشيء وسلم واسلف بمعنى واحد، الأول لغة أهل الحجاز، والثاني لغة أهل العراق انظر: لسان العرب (١٢/٢٩٥) القاموس الفقهي (١٠٨) (٥/٢٣٩)، واصطلاحا: بيع موصوف في الذمة. انظر: المنهاج (ص: ١١٠)

(٤) طريقة الجبر، لها وجوه: أسهلها، أن تأخذ مالا وتسقط منه نصيبا لزيد، يبقى مال سوى نصيب، تسقط سدسه لعمرو، يبقى خمسة أسداس مال إلا خمسة أسداس نصيب تعدل أنصباء الورثة، وهي ثلاثة، فتجبر وتقابل، فتكون خمسة أسداس مال معادلة لثلاثة أنصباء وخمسة أسداس نصيب، تضرب ثلاثة وخمسة أسداس مال في أقل عدد له سدس وهو ستة، تكون ثلاثة وعشرين، النصيب من ذلك خمسة، يبقى ثمانية عشر، سدسها لعمرو، يبقى

=

ألف بثلثي الثمن وهما نصف القيمة فتكون المحاباة بثلثي ألف فيبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وذلك ضعف المحاباة فيأخذ الشفيع ثلثي الشقص بثلثي الثمن، أمّا إذا ملك غيره واحتمال الثلث للمحاباة[1] أو أجاز الوارث فيصح البيع في الجميع ويأخذه الشفيع بالثمن، وأما لو كانا وارثين أو المشتري فقط وارثا فيبطل البيع في الجميع لكونه محاباة مع الوارث، ومحله مع الرد إذ من المعلوم أن المحاباة معه إنما تبطل مع الرد

خمسة عشر، لكل خمسة.

ومنها: أن تجعل المال كله دينارا وستة دراهم، فالوصية بالسدس، فتجعل الدينار نصيب زيد، ودرهما من الستة لعمرو، يبقى خمسة دراهم للبنين، لكل ابن درهم وثلثان، فعلمنا أن قيمة الدينار درهم وثلثان، وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم، فهو إذن سبعة دراهم وثلثان، فتبسطها أثلاثا، فتبلغ ثلاثة وعشرين، وتسمى هذه: طريقة الدينار والدرهم.

ومنها: أن تقول: مسألة الورثة من ثلاثة، فيكون لزيد سهم مثل أحدهم، فتزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه؛لأنه أوصى بسدسها، وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد إخراج السدس، فيكون جميع المال أربعة أسهم وثلاثة أخماس، تبسطها أخماسا، تبلغ ثلاثة وعشرين، وتسمى هذه: طريقة القياس.

ومنها: أن تقسم سهام الورثة وهي ثلاثة، وتضيف إليها سهما لزيد، تكون أربعة، تضربها في مخرج السدس، تبلغ أربعة وعشرين، تسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد، يبقى ثلاثة وعشرون، وهو المال، فإذا أردت النصيب، أخذت سهما، فتضربه في مخرج السدس، تكون ستة، تسقط منها ما أسقطته من المال، يبقى خمسة، فهي النصيب، وهذه تسمى: طريقة الحشو، ويسمى هذا الذي يسقط: سهم الحشو. انظر: روضة الطالبين (٦/٢٢١- ٢٢٢)

(١) في (أ) واحتمال لثلث المحاباة.

دون الإجازة وتثبت للشريك أيضا ولو كان (**أبا**)وإن علا بأن باع نصيب محجوره[١] من عقار وهو شريكه فيه أو اشترى له نصيبا منه فله الأخذ بها لو فوق نفقته ومن ثم جاز له بيع مال محجوره من نفسه وعكسه [١/٢٧٦] ولو هنا للأول[٢] به لا للخلاف (**لا نحو وصي**) وحاكم وقيّمهِ فلا يثبت له (**فيما باع لطفل**) يعني لمحجوره من شقص عقار له فيه شركه لإيهامه بالتسامح في البيع وترك النظر للمحجور وليأخذ لنفسه بها، ومن ثم امتنع عليه بيع مال نفسه[٣] وعكسه، وخرج بها باع[٤] ما اشتراه للمحجور من شقص عقار[٥] وهو شريكه فيه فله أخذه بها لعدم التهمة حينئذ، إذ لا يزيد في الثمن ليأخذ به، وله الأخذ بها أيضا إذا باع شقص أحد محجور به للآخر، وقيل لا يثبت له فيما اشتراه، وقيل يثبت له فيما باعه ويثبت للوكيل لأن الْمُوَكِّلَ ناظر[٦] لنفسه يعترض عليه إن قصر، بخلاف المحجور عليه لعجزه وقوله نحو من زيادته.

---

(١) الحجر لغة: ياتي بمعنى العقل والحرام وبه سمي الرجل حجرا وفي التنزيل (حجرا محجورا) ويأتي بمعنى المنع تقول فرض الحجر على املاكه منعه من التصرف بها. انظر: جمهرة اللغة (٤٣٦/١) معجم اللغة العربية المعاصرة (٤٤٦/١) واصطلاحا: المنع من التصرف في المال انظر: تحفة المحتاج (١٥٩/٥)، كفاية الاخيار (٢٥٦/١)

(٢) في (ب) للأولوية

(٣) في (ب) بيع ماله من نفسه.

(٤) كذا في النسختين، ولعل الصواب: بما إذا باع.

(٥) في (أ) من عقار.

(٦) الناظر: بكسر الظاء، اسم فاعل من نظر جمع نظارة ونظار، المسؤول عن عقار أو دائرة، أو مجموعة من الناس يرعاهم ويدير شؤونهم، ومنه: ناظر الوقف. انظر: معجم لغة الفقهاء (٤٧٢/١)

الركن الثالث: المأخوذ منه وهو المشترى ومن في معناه وله شروط: الأول طرو[(١)] ملكه فإن كان خيار المجلس[(٢)] أو الشرط[(٣)] للبائع والمشتري أو للبائع فقط لم يثبت إلا بعد انقطاعه لعدم الملك الطارئ بخلاف ما لو كان للمشتري وحده فيأخذ الشفيع منه حالا كما يأتي وبحث الزركشي[(٤)] انتقال خيار المشتري للشفيع لأنه قام[(٥)] مقامه، فينقل إليه الملك بصفته كالوارث وفيه نظر ولا نسلّم أنه قائم مقامه أيضا في ذلك والجبر المبني أخذه عليه ينافي التخيير، وبه فارق الوارث وإذا باع الشريك الأول شرط الخيار لهما أو للبائع ثم باع الثاني نصيبه بيع بت قبل انقضاء مدة الخيار لم يبق للثاني على العقد الأول شفعة لزوال ملكه ولا للمشترى منه وإن [طرأ][(٦)] على ملك

(١) طرأ عليه الامر حدث بعد ان لم يكن، حدث فجئه. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١٣٩١/٢)

(٢) حق العاقد في امضاء العقد او رده منذ التعاقد الى التفرق او التخاير. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦٩/٢٠)

(٣) أن يشترط احد العاقدين او كلاهما الخيار بين قبول العقد ورده ثلاثة أيام أو أقل، انظر: التعريفات الفقهية (ص: ٩٠)

(٤) محمد بن بهادر بن عبد الله العالم العلامة المصنف المحرر بدر الدين أبو عبد الله المصري الزركشي مولده سنة خمس وأربعين أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني كان فقيها أصوليا أديبا فاضلا في جميع ذلك وكان منقطعا إلى الاشتغال بالعلم لا يشتغل عنه بشيء وله أقارب يكفونه أمر دنياه وشرح جمع الجوامع للسبكي في مجلدين وتخريج أحاديث الرافعي. توفي في رجب سنة أربع وتسعين وسبعمائة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١٦٧/٣).

(٥) في (ب) قائم

(٦) في (أ): صلوا — ٢٧٦ أ.

المشترى منه ملك الأول لتقدم سبب الشفعة وهو البيع على ملك المشترى منه، ويثبت في العقد الثاني لمن له الملك في الأول وهو البائع إن كان الخيار له فقط أو المشترى منه كذلك، فإن كان لهما وقفت ولو أخذ بها من ملك في الأول ثم فسخ لم تنفسخ هي، كما تُملك الزوائد الحادثة في زمن الخيار من حكم له بالملك ولو فسخ غير عالم أن له الشفعة بعد فسخه وفاتت عليه كمن باع نصيبه غير عالم بها، وإذا تأملت ما تقرر في هذا الشرط من أن ثبوتها في مدة خيار المشتري إنما هو للملك الطارئ وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما إنما هو لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم بان لك أن المتن[1] وأصله[2] لم يُغفِلا هذا الشرط خلافا لما توهمه[3] صاحب[4] الإسعاد[5] بل أشار

(١) الإرشاد (ص: ١٧٩)

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٠)

(٣) في (ب): يوهمه

(٤) محمد بن محمد بن أبي بكر بن علي، الشيخ الإمام، كمال الدين أبو المعالي ابن الأمير ناصر الدين بن أبي شريف المقدسي، المصري، الشافعي، حفظ القرآن العظيم، والشاطبية، والمنهاج للنووي، وعرضهما على شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، وقاضي القضاة محب الدين بن نصر الله الحنبلي، ومن تصانيفه: " الإسعاد بشرح الإرشاد " لابن المقري، و " الدرر اللوامع بتحرير شرح جمع الجوامع، في الأصول، و " الفرائد في حل شرح العقائد "، و " المسامرة بشرح المسايرة "، وقطعة على تفسير البيضاوي، وقطعة على المنهاج، وقطعة على صفوة الزبد لشيخه ابن أرسلان وغير ذلك، وكانت وفاته في يوم الخميس خامس عشري جمادى الأولى سنة ست وتسعمائة رحمه الله. انظر: الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة (٩/١).

(٥) الإسعاد (ص: ٦٢٢) تحقيق/الطالب: عبد الله سيد أحمد.

إليه الأصل[١] بقوله: (إن طرأ ملكه على ملكه) والمتن[٢] بقوله: (**إن تملك**) الشريك (**قَبْل**) أي قبلَ تملك المأخوذ منه، فلو اشترى اثنان معا لم يثبت لأحدهما على الآخر، وعدل عن عبارة أصله[٣] ليفيد أنه لو تقدم بملكه وتأخر ملكه عن ملك المشتري يثبت له خلافا لما توهمه[٤] عبارة أصله[٥]، وصورة ذلك كما قدمته قريبا: ما لو اشترى شقصا والخيار للبائع وحده أو لهما ثم في مدته اشترى آخر بقيته ويلزم هذا قبل الأول فإذا لزم الأول صار بلزومه الملك للمشترى في الأولى وبان[به][٦] أنه له في الثانية فله الشفعة لسبق تملكه وإن تأخر ثبوت ملكه أو تبيُّنِهِ عن ملك المأخوذ منه وإن زعم كل من شريكين أن شراءه سابق وأنه يستحق[به][٧] الشفعة [٢/٢٧٦] وقدم أحدهما بالدعوى لسبقه أو للقرعة حلف[٨] الثاني كما أجاب من نفي سبق أو استحقاق أو يقول: لا يلزمني تسليم شيء إليه ولا يكفيه أن يقول: شرائي سابق لأنه ابتداء دعوى ولا المدعي ذلك بل يزيد عليه: وانا أستحقها، لأنه قد يمنع من استحقاقه لها مانع، وإذا حلف مُجيبٌ استقر ملكه ثم يدعي على الأول فإن حلف استقر ملكه أيضا ولا شفعة لواحد منهما، ومن حلف بعد نكول صاحبه قضي له بها وتتعارض بينتاهما فإن عينتا وقتا واحدا حكم بأن لا سبق فلا شفعة لواحد منهما.

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٠)

(٢) الإرشاد (ص: ١٧٩).

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٠)

(٤) في (ب): يوهمه.

(٥) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٠)

(٦) ساقط من (أ)

(٧) ساقط من (أ)

(٨) في (ب) حلفه الثاني.

الشرط الثاني: أن يكون تملك المأخوذ منه لا الآخذ خلافا لما يوهمه كلام أصله(١) **(بمعاوضة)** بالشقص أي سببها كأن جعل أجرة أو جعَلا رأس مال سلم أو صداقا(٢) أو متعة(٣) أو عوض نجمَ كتابة(٤) وقلنا بصحة الاعتياض(٥) عنه وهو الأصح سواء كان من السيد أم من غيره[غارما مر في الحوالة](٦)وفرقُ الشارح(٧) بينهما فيه نظر

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٠)

(٢) الصداق لغة: المهر، وجمعه في أدنى العدد: أصدقة، والكثير: صدق. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٩٢/٦)، واصطلاحا: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر ويقال له أيضا مهر ونحلة بكسر النون وضمها وفريضة وأجر وطول وعقر وعليقة وعطية وحباء ونكاح. انظر: أسنى المطالب (٢٠٠/٣)، مغني المحتاج (٣٦٦/٤)

(٣) المتعة لغة: متعه بالشيء وأمتعه: ملاه إياه. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٦٣/٢)، واصطلاحا: المال الذي يدفعه الرجل إلى المرأة عند الفراق.انظر: النجم الوهاج (٣٥٨/٧)

(٤) أما الكتابة فهو أن يعقد السيد مع عبده عقد معاوضة في عتقه بمال يتراضيان به إلى نجوم يتفقان عليها، ليعتق بأدائها فيملك العبد كسب نفسه ويملك السيد به مال نجومه. انظر: الحاوي الكبير (١٤٠/١٨)

(٥) اعتاض منه غيره، من عوض، اخذ العوض وهو البدل. انظر: شمس العلوم (٤٨٤٠/٧)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٧٦)

(٦) ساقط من (أ)

(٧) هو محمد بن عبد المنعم الجرجري بجيمين ومهملتين ثم القاهري الشافعي ولد بجرجر وتحول منها إلى القاهرة صغيرا فحفظ كثيرا من المختصرات ثم اشتغل بالفنون فأخذ عن النويري وابن الهمام والشمني والمحلي والكافياجي والشرف السبكى والعلم البلقينى والحافظ بن حجر وشرح الإرشاد لابن المقري في أربع مجلدات توفي (٨٨٩هـ). انظر: البدر الطالع (٢٠١/٢).

أو عوض خلع[١] أو صلح عن دم أو مال قياسا على الشراء بجامع المعاوضة في الكل، ولا يثبت في الجعالة إلا بعد فراغ عملها لأن الملك إنما يحصل للحامل حينئذ ويثبت في الشقص المقرض إذا ملكه المستقرض كما مرّ في بابه، لا في مملوك بلا عوض كالإرث والهبة بلا ثواب والوصية[٢] لأن وضعها على أن يأخذ الشفيع على ما أخذ به المتملك وهو مفقود في ذلك، أما الهبة بثواب فهي بيع فتثبت وإن لم يقبض الموهوب ولا يتجدد بالإقالة[٣] بناء على أنها فسخ كما مر، و(**لا**) يثبت أيضا في (**عوض نجم مكاتب رق**) بأن عوض لسيده شقصا عن بعض النجوم ثم عجز ورق لخروجه آخراً عن العوض بخلاف[٤] ما إذا لم يرق كأن كان الاعتياض عن النجم الأخير مثلا ولا شفعة أيضا إذا كان الثمن معيّناً وتلف قبل القبض لبطلان البيع (**و**) لا في [بيع موصى][٥] (**موصى به لمن خدم ولده**) أو غيره بعد موته كأن قال لمستولَدته: إن خَدمتِ ولدي شهراً بعد موتي فلك هذا الشقص، فإذا خَدمته ملكته ولم تثبت فيه شفعة لأن ذلك وصية معتبرة من الثلث وذكر الخدمة شرط لا عوض، وظاهر كلامه أنه لا فرق في ذلك بين أم الولد

---

(١) الخلع لغة: النزع والتجريد والإزالة، وخلع الرجل ثوبه: أي أزاله. انظر: لسان العرب (٧٦/٨)، واصطلاحا: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بأي لفظ من الفاظ الطلاق ولو كناية انظر: مغني المحتاج (٤٣٠/٤)، السراج الوهاج ص: (٤٠١).

(٢) الوصية لغة: الواو والصاد والحرف المعتل: أصل يدل على وصل شيء بشيء. ووصيت الشيء: وصلته. انظر: مقاييس اللغة (١١٦/٦)، واصطلاحا: تبرع بحق مضاف ولو تقديرا الى مابعد الموت. انظر: مغني المحتاج (٦٦/٤)

(٣) الإقالة لغة: الترك والفسخ. انظر: لسان العرب (٥٧٩/١١)، واصطلاحا: مايقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص. انظر: أسنى المطالب (٧٤/٢)

(٤) نهاية لوحة ٣٤٤ ب من نسخة (ب).

(٥) ساقط من (أ)

وغيرها وهو ما ذكره الفارقي[(١)] لكن خالفه ابن أبي عصرون[(٢)(٣)] فقال: وخُصت أم الولد بذلك لأنها مَحرم لأولاده فجاز لها الدخول عليهم ومباشرة خدمتهم وعبارة الحاوي[(٤)(٥)] تقتضيه لكن الأول أوجَه، وبحث البلقيني[(٦)] أنه لو أوصى بشقص لمن يحُج عنه ولو تطوعا ثبتت، وإن شارك المتطوع صورة المستولَدة في الخروج من الثلث لأن المقابلة هنا ظاهرة بخلافها ثَم، أي لأنه [لامعاوضة][(٧)] في تلك في الحقيقة، إذ الخدمة لم تقع للموصي بل لأولاده بخلاف هذه، وكون تلك فيها تعليق بخلاف هذه لا نظر إليه[(٨)].

---

(١) أسنى المطالب (٣٦٧/٢)، الغرر البهية (٢٦٩/٣)

(٢) محمد بن عبد السلام بن المطهر ابن العلامة أبي سعد بن أبي عصرون الشيخ الإمام المسند تاج الدين أبو عبد الله التميمي الشافعي ولد في المحرم سنة عشر وست مائة، وبها نشأ واشتغل وحصل، وسمع الحديث من والده وابن رورنه، ومكرم بن أبي الصفر، وكان يدرس درسا مفيدا ويورده إيرادا حسنا، وكان فيه جودة وتواضع ورياسة، وحدث بكتب كثيرة بصحيح مسلم والموطأ وغيرهما، وتوفي في سلخ ربيع الأول سنة خمس وتسعين وست مائة، ودفن بتربتهم عند حمام النحاس. انظر: طبقات الشافعيين (ص: ٩٤٧).

(٣) أسنى المطالب (٣٦٧/٢)، الغرر البهية (٢٦٩/٣)

(٤) الحاوي، كذا سماه مصنفه، واشتهر بالحاوي الصغير، وهو من أعظم الكتب في المذهب الشافعي وأجلها وأنفسها وأرفعها وأجمعها وأفصحها وأعجزها. انظر: مقدمة تحقيق كتاب الحاوي الصغير (ص: ٥٤-٥٥)، تحقيق د. صالح اليابس.

(٥) التدريب (٢٠٤/٢)

(٦) الغرر البهية (٣٦٩/٢).

(٧) ساقط من (أ) – ٢٧٧ ب.

(٨) في (ب) لايقدح في الفرق

وبه يندفع قول شيخنا[(١)(٢)]. وكأنه نظر في تلك إلى التعليق وفي هذه إلى عدمه فعليه لو ترك التعليق في تلك واتي به في هذه انعكس الحكم انتهى

إذا تزاحمت الشركاء ثبتت لهم الشفعة على قدر ملكهم -كما يصرح به في عبارته الآتية[(٣)] دون عبارة أصله[(٤)]- لا على رؤوسهم، وإن اختاره كثيرون من المتأخرين[(٥)]وأطالوا في [الانتصار][(٦)] له وتعجبوا [١/٢٧٧] من مخالفة الشيخين[(٧)]

---

(١) يقصد بشيخه: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري قاضي القضاة زين الدين أبو يحيى السنيكي المصري الشافعي وله تصانيف كثيرة، منها: بهجة الحاوي شرح حاوي الصغير للقزويني في الفروع. وتحرير تنقيح اللباب في الفقه. وتحفة الطلاب لشرح تحرير تنقيح اللباب، ونهج الطلاب في شرح منهاج الطالبين للنووي. وغيرها كثير، توفي سنة (٩٢٦هـ) رحمه الله. انظر: الكواكب السائرة للغزي (١/١٩٨).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٦٧).

(٣) الإرشاد (ص: ١٧٩)

(٤) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٠)

(٥) المتأخرون في كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الأربعمائة وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين. انظر: تحفة المحتاج (٦/٣٩١)، نهاية المحتاج (٦/١٢)، مختصر الفوائد المكية (ص: ١٠٨).

(٦) في (أ): الانتظار – ٢٧٧ ب.

(٧) أي الرافعي في فتح العزيز (٥/٥٢٧) والنووي في روضة الطالبين (٥/١٠٠) رحمهما الله تعالى، وتقدمت ترجمة النووي، أما الرافعي فهو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن القزويني الإمام الجليل أبو القاسم الرافعي صاحب الشرح الكبير المسمى بـ (فتح العزيز) وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجردا على غير كتاب الله فقال (الفتح العزيز في شرح الوجيز) والشرح الصغير، والمحرر، وشرح مسند الشافعي، والتذنيب، قال السبكي: وكفاه بالفتح العزيز شرفا فلقد علا به عنان السماء مقدارا وما اكتفى فإنه الذي لم يصنف مثله في مذهب من المذاهب ولم يشرق على الأمة كضيائه في ظلام الغياهب، قال ابن الصلاح: (أظن أني لم أر في

=

كالأصحاب[(١)] فيه للشافعي[(٢)(٣)] مع قوة ما احتج به وضعف ما استدلوا به لأنها من مرافق الملك فتعذر تقديره كفوائد المشترك، ولأنها إنما تثبت لدفع مؤنة القسمة كما مر لا لدفع سوء المشاركة، والمؤنة تختلف باختلاف الحصص فأخذوا بقدرها لأن كُلاً يدفع عن نفسه ما يلزمه، وبهذا علم الفرق بين هذه ونظيرها من السراية في العتق كما إذا أعتق اثنان موسران نصيبهما من عبد بينهما وبين ثالث على التفاوت فيغرمان نصيبه بالسوية، وأيضا فذاك ضمان إتلاف فَنُظِر[(٤)] فيه الى المتلفين لا إلى حال الإتلاف وهذا من فوائد الملك فَقُدِرَ بقدره فاندفع التعجيل المذكور وعلم قوة ما استدلوا به، وزعْمُ أنهم لم يطلعوا على نصه المخالف لما صححوه لادليل[(٥)] عليه، كيف والقولان في الأم[(٦)] في

بلاد العجم مثله). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/٢٨١-٢٩٢).

(١) هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغًا عظيمًا حتى كانت لهم إجتهاداتهم الفقهية الخاصة، التي خرّجوها على أصول الإمام الشافعي، وإستنبظوها من خلال تطبيق قواعده ؛ وهم في ذلك منسوبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه، ويسمون أصحاب الوجوه. انظر: تحرير الفتاوي (١/٤٣)

(٢) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، الامام عالم العصر ناصر الحديث فقيه الملة ابو عبدالله القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي نشا يتيما في حجر امه اقبل على الرمي حتى فاق فيه الاقران ثم اقبل على العربية والشعر فبرع في ذلك وتقدم ثم حبب اليه الفقه فساد اهل زمانه وصنف فيه التصانيف توفي رحمه الله (٢٠٤).انظر: سير اعلام النبلاء (١٠/٥-٩٩)، البداية والنهاية (٦/٢٥١).

(٣) الأم (٤/٣).

(٤) في (ب) فينظر

(٥) في (ب) فلادليل

(٦) الأم (٤/٣).

موضع واحد فلم يخالفوه إلا لما ثبت عندهم مما يقتضي رجوعه عنه على أن هؤلاء المعترضين عليهم ليس فيهم من بلغ درجة أقلهم بل ولا قاربها فلا [التفات](١) إلى ما أطالوا به لو لم يظهر دليلهم كيف وقد ظهر ولله الحمد.

فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع الأول حصته (**أخذ كل شريك**) بقدر ملكه فيأخذ الثاني سهمين والثالث سهماً، ويأخذ كل شريك كما ذكر (**ولو كان مشترياً**) للشقص المشفوع، فلو اشترى الثالث ما للأول لم يأخذ كل واحد منهم إلا (**بقدر ملكه**) فيأخذ الثاني بالشفعة ثلثي النصف ويبقى للمشتري ثلثه وليس له إجباره على أخذ الكل أو تركه، وما أفهمه كلامه(٢) كأصله(٣) من أن المشتري يأخذ بالشفعة بحسب نصيبه ليس مرادا، إذ لا يأخذ من نصيبه وإنما يدفع غيره من الشركاء عن أخذ ما يقابل حصته ومن ثم قال في المنهاج(٤)(٥): ولو كان للمشتري شركٌ في الأرض فالأصح أن الشفيع لا يأخذ كل البيع(٦) بل حصته. فالمراد أنه يأخذ منه ما يستحق أخذه لو كان المشتري غيره فَعَدُّ دَفعِهِ لشريكه عن أخذه حصته أخذا لها تجوزٌ، أو(**لو**) هنا ليست مشيرة لخلاف مختصاً بما إذا كان الشريك

---

(١) في (أ): التفاوت- ٢٧٧أ.

(٢) الإرشاد (ص: ١٧٩).

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٠).

(٤) من أجلِّ مصنفات الإمام النووي رحمه الله إذ هو عمدة المفتين ووجهة المستفتين لمتانة عبارته وغزارة مادته وتمام افادته ذلك لاعتماد مصنفه في استقاء مادته على المعتمد، وهو مجلد واحد فقط. انظر: نهاية المحتاج للرملي (١/١٠)، مع حاشية الشبراملسي والرشيدي.

(٥) المنهاج (ص: ١٥١).

(٦) في المطبوع: (كل المبيع).

مشتريا لجريانه فيما إذا لم يكن للمشتري شرك أيضا، وتثبت أيضا على قدر الحصص إن ورثوها وإن اختلف سبب الملك كما شمله كلامه، فلو مات عن دار وابنين ثم أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه تثبت للعم والأخ لا للأخ فقط لاشتراكهما في الملك، والنظر في الشفعة إلى ملك الشريك لا إلى سبب ملكه لأن الضرر المحوج إلى إثباتها لا يختلف[(١)] ويجري ذلك في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء بسبب آخر فباع أحدهما نصيبه فإذا كان بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه ثبت للأول والثاني، ولو باع أحد شريكين نصف نصيبه من زيد ثم باقيه من عمرو فإن أخذ الشريك النصيب الأول بما انفرد بالثاني لزوال ملك من اشتراه وإن عفى عنها شاركه المشتري الأول لأن ملكه قد سبق الصفقة[(٢)] الثانية واستقر بعض الشريك القديم ثم يستحق به [٢/٢٧٧] (**ولا يفرّق**) في الأخذ بالشفعة بـ(**شقص**) دار بِيع كله في (**عقد**) واحد فلا يأخذ بعضه ويترك بعضه، بل إما أن يأخذ الكل أو يترك الكل لإضرار المشتري بالتبعيض فـ(**تسقط**) الشفعة (**بعفو**) من الشريك (**عن بعض**) من الشقص المبيع كالقود[(٣)] (**إذا عفا**) مستحقه عن بعضه سقط كله وأيضا فالعفو عن البعض تقصيرٌ مناف للفورية في طلب الباقي، فإن استحقها شريكان ثم عفى (**واحد**) منهما عن حقه (**أخذ الآخر الكل**) أو ترك الكل، لأن حق الشفعة

---

(١) نهاية لوحة ٣٤٦ أ من نسخة (ب).

(٢) البيعة، قيل لها صفقة لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي. انظر: لسان العرب (٢٠١/١٠)، تاج العروس (٢٨/٢٦)

(٣) محركة القصاص، وبسكون الواو نقيض السوق فهو من امام وذلك من خلف، أنظرالتعريفات الفقهية (ص: ١٧٨)

يثبت لكل واحد في جميع الشقص لوجود مقتضيه وهو الشركة[1]، وإنما قسم عند التزاحم لعدم الترجيح فإذا أسقط أحدهما حقه زالت الزحمة بالنسبة إليه فخيرناه بين الأمرين كالمنفرد ومنعناه من الاقتصار على أخذ نصيبه فقط لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري، ولو مات كل من الشفيعين عن ابنين فباع أحدهما صارت الشفعة للثلاثة أثلاثا، ولو ادعى مشتر عفو شفيع ميت عن ابنين مثلا حلفا على نفي العلم وثبتت أو عفوهما فإن حلفا على البتّ[2] تثبت وإلا حلف وسقطت فإن حلف أحدهما فقط لم يحلف مشتر إذ لا فائدة، فإنه وإن ثبت عفو الناكل[3] أخذ الحالف تمام الشقص وللحالف مخاصمة الناكل فإن حلف اشتركا فيها ولا يمنعه من الحلف نكوله في جواب المشتري، وإن نكل أيضا وحلف الحالف أوّلا أخذ الجميع، وخرج بقوله (**شقص**) ما لو باع شقصين من دارين صفقة فإنه يجوز أخذ أحدهما، وإن أخذ الشفيع إذ لا يفضي إلى تبعيض الشيء الواحد، ولو باع بعض الشقص بدراهم وبعضه بدنانير جاز أخذ أحدهما فقط أيضا وبقوله (**عقد**) ما لو اشترى اثنان شقصا من واحد أو باعاه فللشفيع أخذ نصيب أحدهما فقط إذ لا تفريق عليه لتعدد الصفقة بتعدد البائع كتعدد المشتري ولو اشترياه من اثنين جاز له أخذ ربعه أو نصفه أو ثلاثة أرباعه أو الكل، والاعتبار في

---

(١) الشركة لغة: الاختلاط، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا انظر: العين (٢٩٣/٥)، المخصص (٤٣١/٣)، واصطلاحا: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.انظر: كفاية النبيه (١٧٧/١٠)، النجم الوهاج (٧/٥)، أسنى المطالب (٢٥٢/٢)

(٢) البتّ: القطع المستأصل. يقال: لا أفعله بتة، ولا أفعله البتة: لكل أمر لا رجعة فيه. قال الأزهري: ((والبتة: اشتقاقها من القطع، غير أنه يستعمل في أمر يمضي لا رجعة فيه ولا التواء)). تهذيب اللغة (٢٥٨/١٤): الصحاح (٢١٥/١)، لسان العرب (٣٠٧/١).

(٣) نكل عن اليمين نكولا: إذا لم يحلف. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٦٧٤٧/١٠).

التعدد وعدمه بالعاقد لا بالمعقود له، فلو وكل أحدَ شريكيه ببيع نصيبه فباع نصيبهما صفقة بالإذن أو بدونه لم يفرقها الثالث، بل يأخذ الجميع أو يتركه، ولو وكل شريكه في بيع نصف نصيبه مطلقا أو مع نصيب الوكيل صفقة فباع كذلك جاز للموكل(١) أخذ نصيب الوكيل فقط من النصف الباقي له لأن الصفقة اشتملت على ما لا شفعة له فيه وهو ملكه، وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فأشبه من باع شقصا وثوبا بمائة(٢) وما ذكر من أن العبرة بالعاقد لا المعقود له هو ما اقتضاه كلام الشيخين(٣) هنا حيث قالا: لو وكل وكيلين في بيع شقص أو شرائه أو وكلا وكيلا في بيع شقص أو شرائه فالاعتبار بالعاقد أو بمن له العقد؟ فيه خلاف ذكرناه في تفريق الصفقة. أي والأصح منه عندهما كالأكثرين(٤) أن الاعتبار بالوكيل العاقد لا المعقود له، ولأجل هذا أطبق مختصرو(٥)(٦) الروضة وغيرهم هنا على أن العبرة بالعاقد، لكن الذي في الروضة(٧)(٨)،

(١) في (ب): لموكله.

(٢) في (ب): ثمانية أسطر تأتي بعدقوله:

(٣) فتح العزيز (٥/٥٣٦) روضة الطالبين (٥/١٠٦).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٦٧)

(٥) وقع لجماعة أنهم اختصروا الروضة، ومنهم المطول، ومنهم المختصر (كروض الطالب)لابن المقرئ، وكذلك اختصرها صفي الدين أحمد بن عمر الزبيدي المشهور بالمزجد في كتابه (العباب). انظر: مختصر الفوائد المكية (ص: ٦٨-٦٩)

(٦) روض الطالب (١/٨٢٩)

(٧) كتاب اختصر فيه النووي-رحمه الله- فتح العزيز للرافعي، سلك فيه طريقة متوسطة بين المبالغة في الاختصار والإيضاح مع حذف الأدلة في معظمه والإشارة إلى الخفي منها إشارات، واستيعاب جميع فقه الكتاب. انظر: روضة الطالبين (١/٥)

(٨) روضة الطالبين (٥/١٠٦)

والمجموع[(١)][(٢)] كالعزيز[(٣)][(٤)] ثَم أنّ العبرة بالموكل فإنهما لما ذكرا الرابع من الأوجه وهو أن الاعتبار في جانب الشراء بالموكل [١/٢٧٨] وفي جانب المبيع بهما جميعا فأيهما تعدد[(٥)] قالا: ووجهه أن العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل، زاد الرافعي[(٦)]: حتى لو اشترى الواحد شقصا لاثنين كان للشفيع أن يأخذ حصة أحدهما وبالعكس لو اشترى وكيلان شقصا واحدا لم يجز للشفيع أخذ بعضه وفي جانب البيع حكم تعدد الموكل والوكيل واحد حتى لو باع وكيل رجلين شقصا واحدا لم يجز للشفيع أخذ بعضه وفي جانب البيع حكم تعدد الموكل والوكيل واحد حتى لوباع وكيل رجلين شقصا واحدا لم يجز للشفيع أخذ بعضه، وفي جانب البيع حكم تعدد من رجل ليس للشفيع أخذ بعضه. انتهى.

وإذا تأملت استشهادهما بهذه وعلمت أن الاستشهاد إنما يكون بالمتفق عليه كما صرحوا به أي لكن غالبا كما أفاده الرافعي[(٧)] ظهر لك أن ما ذكراه في صورة الشفعة

---

(١) كتاب للنووي –رحمه الله– شرح فيه المهذب للشيرازي فقال: وأما المهذب فاستخرت الله الكريم، الرءوف الرحيم، في جمع كتاب في شرحه سميته ب (المجموع). انظر: المجموع (١/٣)

(٢) المجموع (٩/٣٨٦)

(٣) كتاب للرافعي –رحمه الله–شرح فيه الوجيز للغزالي، قال النووي: أتى في كتابه (شرح الوجيز) بما لا كبير مزيد عليه من الاستيعاب مع الإيجاز والإتقان وإيضاح العبارات. انظر: روضة الطالبين (١/٥)

(٤) فتح العزيز (٥/٥٣٦).

(٥) تكرر في (أ) تعدد.مرتين

(٦) فتح العزيز (٤/١٥٨).

(٧) فتح العزيز (٤/١٥٨)

من التعدد فيها بتعدد الموكل لا الوكيل هو المتفق عليه، ولأجل هذا أطبق المتأخرون[١] في باب تفريق الصفقة على استثناء الشفعة من قولهم يتعدد العقد بتعدد الوكيل لا الموكل من غير حكاية خلاف فيه، وقع في هذا التناقض جماعة منهم شيخنا[٢] فإنهم جزموا في تفريق الصفقة بأن العبرة في الشفعة بالموكل وهنا بأن العبرة فيها بالوكيل وسببه أخذهم في كل من المحلين بما فيه مع الغفلة عن الآخر، فإن قلت يمكن إزالة التناقض عن كلامهما برد ما قالاه هنا لما قالا ثَم، بأن يحمل قولهما هنا، فيه خلاف تقدم على أنهما أجريا فيه ذلك الخلاف فحسب من غير ترجيح إذ لا تلازم منهما، غاية ما يقعان فيه حينئذ أن كلامهما ثَم اقتضى الجزم باعتبار الموكل، وهنا اقتضى أن فيه خلافا وهذه أسهل من التناقض في الحكم قلت: يمكن ذلك وإن كان فيه تعسف[٣]، فإن قلت: فعلى بقاء التناقض ما المعتمد من المحلين قلت: الوجه اعتماد ما صرحا به ثم إن العبرة بالموكل لأن التصريح مقدم على الاقتصار واحتمال أن الاستشهادين بذلك قد لا يسلمه القائلون بالأصح خلاف الغالب فلا يلتفت إليه سيما وقد علمت [أن][٤] المتأخرين كلهم أخذوا به ولم ينظروا لذلك الاحتمال على أنه أوجه من حيث المدرك أيضا فإن الضرر يأخذه البعض فقط إنما يلحق الموكل دون الوكيل وكون المباشرة بالعقد لا أثر له هنا لأن الأخذ بالشفعة ليس من مقتضيات ذلك البيع أو الشراء الذي باشره

(١) أسنى المطالب (٢/١٧٦)، مغني المحتاج (٣/٨٩)

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٧٦).

(٣) التعسف لغة: الظلم والتكلف وعدم التروي. انظر: معجم الغني (ص: ٦٨٥٤)، واصطلاحا: صيغة من صيغ الإعتراض عند الشافعية، وهو ارتكاب ما لايجوز عند المحققين، وإن جوزه بعضهم، ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه، والأصل عدمه وهو أخف من (البطلان). انظر: الفوائد المكية (ص: ١٠٣)

(٤) ساقط من (أ).

ولا من لوازمه وإنما هو شيء مستقل يترتب عليه له أحكام أخر تخصه لا تعلق للوكيل بها بوجه، وبهذا يفرق بينه وبين اعتبار الوكيل في البيع ونحوه لأن عقده الذي يرجع التعدد وعدمه إليه لم يباشره إلا الوكيل فأنيط الأمر به لتعلق أحكام العقد به دون الموكل لأنه أجنبي عن العقد وإن وقع له، ثم رأيت الزركشي في الخادم(١) في بابي الشفعة والبيع صرّح بما ذكره من التناقض الواقع في كلام الشيخين(٢) ومن أن الأصح اعتبار الموكل في الشفعة، وعبارته هنا بعد إشارته للتناقض، وقوله إن الاستشهاد للرابع بمسألة الشفعة يقتضي أن ما ذكر منها متفق عليه ليتم الاستدلال، ويخرج من ذلك طريقان: (أحدهما) النظر إلى جانب الموكل في الشراء وإلى جانب التعدد منهما في البيع وهو قضية إيراد الرافعي(٣) في البيع في استشهاده للوجه الرابع (والثانية) استواء مسألة الشفعة مع غيرها في جريان الوجوه الأربعة وهو قضية كلامه هنا والطريق الأول أصح. انتهى. [٢/٢٧٨] وعبارته ثَمّ ما جزم أي الرافعي فيما إذا اشترى لواحد بطريق الوكالة(٤) عن اثنين شقصا لهما من أن للشفيع أن يأخذ حصة أحدهما هو المعتمد،

---

(١) نص الزركشي على تسمية كتابه بهذه التسمية فقال: هذا كتاب يحتاج الى العمر الطويل والفهم الجليل والمصنفات الغريبة والمولدات العجيبة جمع شتات دقائق الفقه وشوارده. الى ان قال فتحت به مقفلات فتح العزيز وشرحت فيه مشكلات الروضة وقد سميته خادم الرافعي والروضة. انظر: التعريف بالخادم ص: (٨٣) تحقيق الطالب عبدالعزيز الغانمي

(٢) فتح العزيز (١٥٩/٤)، روضة الطالبين (٤٣٣/٣)

(٣) فتح العزيز (١٥٨/٤).

(٤) لغة: التفويض. انظر: أنيس الفقهاء (ص: ٨٩)، تاج العروس (٩٧/٣١)، واصطلاحا: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة.انظر: أسنى المطالب (٢٦٠/٢)، فتح المعين ص: (٣٥٩)

لأنهما بائعان للشفيع فصار الوكيل[١] لو اشترى[٢] لهما وكيلهما ثم باعاه من ثالث ولا خلاف أن الصفقة تتعدد حينئذ وقد تقدم في الجواب عن خروج الشفعة عن الأصل المقرر هنا[٣] ما يؤيد ذلك. انتهى[٤] والذي قدمه هو نحو ما قدمته فرقا بين الشفعة والبيع، واعلم أن قضية اقتصار الروضة[٥] والمجموع[٦] على التعدد بتعدد الموكل في الشفعة يقتضي أنه لا فرق بين جانب المشتري والبائع، لكن لا يتم الاستشهاد حينئذ لجميع ما قاله صاحب الوجه الرابع[٧] فمن ثم زاد الرافعي ما قدمته عنه ليتم له الاستشهاد إلا أن فيما ذكره نظرا ظاهرا من حيث الحكم ومن ثم أطلق المتأخرون[٨] ما اقتضاه كلام الروضة[٩] والمجموع[١٠] من أنه لا فرق في التعدد بتعدد الموكل في الشفعة بين المشتري والبائع وكذلك ما مر من عبارة الشيخين[١١] في الشفعة صريح[١٢] في أن

---

(١) في (ب) كما.

(٢) في (ب) اشتراه.

(٣) في (ب) هنا.

(٤) فتح العزيز (٤/١٥٨-١٥٩).

(٥) روضة الطالبين (٣/٤٣٣)

(٦) المجموع (٩/٣٨٦).

(٧) هو صاحب (التتمة على الإبانة للفوراني) أبو سعد المتولى عبد الرحمن بن مأمون الإمام الحبر البحر الفقيه أحد الأئمة الرفعاء توفي سنة٤٧٨هـ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٠٦-١٠٧).

(٨) النجم الوهاج (٥/٢٤٦)، حاشية الرملي على الأسنى (٢/٣٧٦)

(٩) روضة الطالبين (٣/٤٣٣)

(١٠) المجموع (٩/٣٨٦).

(١١) فتح العزيز (٤/١٥٨-١٥٩)، روضة الطالبين (٣/٤٣٣)

(١٢) الصريح لغة: المحض الخالص من كل شيء، ويقال للبن والبول صريح إذا لم يكن فيه رغوة.

=

من يقول باعتبار الموكل لا يفرق بين تعدده من جانب البائع وجانب المشتري وكذا من يقول باعتبار الوكيل، ولأجل ذلك اعترض الزركشي ما زاده الرافعي[١] لأن قوله فيه حتى لو باع إلخ[٢] مخالف لما استشهد به بل وللأصح في باب الشفعة لأن قضيته أن من تعدد منهما من جانب البيع كان منظورا إلى تعدده والموكل تعدد بقضية النظر إلى تعدده أن يكون كما لو باع اثنان واحدا ولا خلاف أن الصفقة تتعدد في غير باب الشفعة، وللشفيع أخذ نصيب أحد البائعين على الأصح فظهر مخالفته للمستشهد به بل وللأصح انتهى.

فتفطن لهذا المحل فإنه زلت فيه أقدام كثيرين ولم أر من قام حول شيء مما قدمته إلا الزركشي شكر الله سعيه، وامتناع التبعيض في الأخذ كما تقرر هو (**كحاضر**) من شركاء غاب بعضهم و(**لم يصبر**) الحاضر بالأخذ إلى حضور من غاب فليس له أخذ حصته فقط بل إما أن يأخذ الكل ويصبر إلى حضور باقي الشركاء (**ثم من حضر**) من الغائبين بعد (**أخذ**) الحاضر الشقص كله أخذ منه (**بحصته أو شارك**) لا بأن يأخذ منه نصف الشقص (**ولو**) كان هذه الذي حضر (**واحدا**) من غائبين، فإذا كان لأربعة دار فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون بالسواء فحضر أحدهم لم يأخذ حصته فقط بل يأخذ الكل أو يتركه لئلا يبعض الصفقة على المشتري إن لم يأخذ الغائبان وله تأخير الأخذ لصورهما كما يفيده كلامه[٣].

انظر: تهذيب اللغة (١٣٩/٤)، لسان العرب (٥٠٩/٢)، تاج العروس (٥٣٤/٦)

(١) فتح العزيز (١٥٨/٤)

(٢) في (ب) إلى آخره.

(٣) إخلاص الناوي (١٥٤/٢).

دون كلام أصله[(١)] لعذره في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه، فإن أخذ الكل وحضر الثاني ناصَفه نصف الثمن وللثالث إذا حضر أخذ ثلث ما في يد كل من الأولين وثلث ما بيد أحدهما فقط، وأخذ نصف ما بيد الأول ولا يتعرض للثاني وعكسه على ما قاله وأفادته كالذي قبله عبارته دون عبارة أصله[(٢)] فإن رد الأول ما أخذه بعيب ثم حضر الثاني فله أخذ الكل وللثاني أخذ الثلث من الأول لأنه لا يفوت الحق عليه إذ الحق ثبت لهم أثلاثا فإن حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الأول وثلث ما في يده ويد الثاني وكان الذي أخذه الثاني من الأول في الأخيرة النصف استووا في المأخوذ أو ثلث الثلث الذي بيد الثاني فله ضمه [١/٢٧٩] إلى ما بيد الأول واقتسماه بينهما سواء فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر إذ ثلث الثلث واحد من تسعة مضموما إلى ستة منها فلا يصح[(٣)] على اثنين فيضربان في تسعة للثاني منهما في المضروب فيها بأربعة وما فضل بين الأول والثالث لكل سبعة، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان جملتها اثنين وسبعين وجاز للثالث أخذ الثلث المذكور لأنه ما من جزء إلا وله منه ثلثه وإن شفع [الحاضران ثم غاب أحدهما فحضر الثالث ولم يقض له على الغائب فهل له أخذ نصف ما بيد الحاضر][(٤)] لأن غيبة أحدهما تجعل الحاضرين هما الشفيعين أو ثلثه لأنه الذي يستحقه منه وجهان، وقضية ما مر جواز الأمرين، لكن قضية حكايتهم الوجهين خلافه، وعليه فالذي يتجه الثاني ولا نسلم أن غيبة أحدهما بعد أخذه تجعل الشفيعين هما الحاضرين فإذا حضر الغائب وغاب الحاضر فإن كان الثالث أخذ منه نصف ما

---

(١) الحاوي الصغير ص: (٣٦١).

(٢) المرجع السابق

(٣) في (ب): فلا تصح.

(٤) ساقط من (أ).

بيده أخذ من هذا الذي حصل السدس وبه يتم نصيبه، أو ثلثه أخذ من هذا الثلث، ولو استحق حاضر وغائب فعفى الحاضر ومات الغائب فللحاضر إذا ورثه أخذ الكل ولا أثر لعفوه لأخذه إلا أن يحق الإرث ولو حدث مع الأول ريع من أجرة وثمر وغيرهما سلمت له فلا يزاحمه فيها الثاني والثالث بل يأخذ كل منهما ما يخصه (**بلا ريع**) لحدوثه على ملك الأول كما لا يزاحم الشفيع المشتري، ومحل ذلك كما علم من العلة[(١)] المذكورة، ومما مر أول الباب في غير ما تبع من نحو الثمرة قبل التأبير[(٢)] والثالث مع الثاني كالثاني والثالث مع الأول، خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[(٣)] ولو بنى الأول أو غرس فيما قسمه الحاكم بينه وبين الغائبين ثم حضرا لم يبلغا عليه مجانا كما أن الشفيع لا يقلع بناء المشتري وغراسه مجانا، (**والعهدة**) فيما يأخذ كل منهم (**على المأخوذ منه**) فإذا خرج الشقص مستحقا بعد ما أخذ الأول الكل والثاني النصف والثالث ثلث ما بيد كل منهما رجع الأول على المشتري بالثمن كله والثاني على الأول بالنصف والثالث عليهما بالثلث كما يرجع المشتري على البائع، لأن التملك وتسليم الثمن جرى بينهم [لذلك][(٤)] وشمل كلامه إن أريد المأخوذ منه ولو حكما المشتري وإن لم يؤخذ منه فيما إذا امتنع المشتري من قبض المبيع فللشفيع تكليفه قبضه ليأخذه منه فإن كان غائبا

---

(١) العلة لغة لعدة معان منها المرض حدث يشغل صاحبه عن وجهه. انظر: الصحاح (١٧٧٣/٥)، لسان العرب (٤٧١/١١) ومنها السبب تقول وهذا علة لهذا أي سبب. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩٥/١)، معجم الصواب اللغوي (٥٤٤/١) واصطلاحا: وصف ظاهر منضبط دل الدليل على اعتبار المعنى الموجود فيه مناطا مقصودا للشارع من شرع الحكم. انظر: أثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية (ص: ٣٠)

(٢) التأبير: التلقيح وهو شق طلع النخلة الانثى لذر شئ من طلع النخلة الذكر فيه، سواء تشقق الطلع بنفسه، أم بفعل الانسان.انظر: القاموس الفقهي ص: (١١)

(٣) الحاوي الصغير ص: (٣٦١).

(٤) ساقط من (أ).

نصب الحاكم من ينوب عنه في ذلك وله أيضا الأخذ من البائع كما ذكره المصنف، وعهدته على المشتري وإن أخذ من البائع لانتقال الملك إليه منه وإذا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة (**ملكه**) وإن انهدم بانهدام الدار المشتملة عليه بعد البيع وقبل الأخذ ولم يتلف شيء من أجزائه فلا يمنع ذلك من يملك العرضية مع النقص بجميع الثمن لأن صيرورة النقص منقولا أمر عرضي بعد البيع وتعلق حق الشفيع به فلا اعتبار به كما لا يمنع طرو الهدم بعد الشراء من ملك المشتري للنقص وإن لم يدخل في البيع لو جرى وهي منهدم وكالانهدام فيما ذكر التعييب[1] بغيره فيأخذ بكل الثمن أو يترك أما إذا وقع تلف لنقصها فيأخذه الثاني بحصته من الثمن وإنما يحصل ملك الشفيع بعد رؤيته للشقص وعلمه بالثمن بأن يأتي (**بنحو تملكت**) بالشفعة أو (**أخذت بالشفعة**) أو اخترت الأخذ [٢/٢٧٩] بها إذ لو لم يأت بذلك كان من باب المعاطاة[2] ونحو المعيب لما ذكرته من زيادته وخرج به قوله إنما يطالب بالشفعة ونحوه لأن مجرد الرغبة لا دخل له في الملك بخلاف نحو أخذت فإنه وإن كان له دخل فيه إلا أنه لا يحصل معه إلا (**إن**) انضم إليه كون المشتري قد (**رضي ذمته**) أي ذمة الشفيع، والحال أنه لا ربا فيكفي ذلك وإن لم يسلم الشقص له لأن الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض وخرج بقوله: من زيادته (**ولا ربا**) ما لو باع شقصا من دار عليها صفائح[3] ذهب بفضة أو

---

(١) التعييب: إذا جعله ذا عيب أو إذا نسبه إلى العيب.انظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (٧/٤٨٦٣).

(٢) المعاطاة لغة: المناولة. عاطى الصبي أهله إذا عمل لهم وناول ما أرادوا. والتعاطي: تناول ما لا يحق.انظر: العين (٢/٢٠٨)، وشرعا: صورة المعاطاة أن يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من أحدهما.انظر: أسنى المطالب (٢/٣)

(٣) الصفائح: جمع (صفيحة) وهي: كل عريض من حجارة أو لوح ونحوهما ووجه كل شيء عريض كوجه السيف واللوح أو الحجر وصفيحة الوجه بشرة جلده ووعاء. انظر: لمعجم

=

عكسه فيجب [التقابض][(١)] به في المجلس حذرا من الربا كما علم من بابه أما لو كان الثمن ذهبا فلا يصح البيع لأنه من قاعدة مد عجوة (**أو**) كون الشفيع قد (**قضي له**) بها بأن تملك عند القاضي ويحكم له بها بعد إثبات حقه فيها عنده وإن لم يسلم العوض لأنه منزل منزلة المشتري حتى كأن العقد وقع له إلا أنه [يخيّر][(٢)] من الأخذ والترك فإذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء وجب أن يحكم له بذلك وما تقرر من أن الحكم إنما يكون بثبوت حق الشفعة لا بالملك هو ما صرح به ابن الرفعة[(٣)] كالإمام[(٤)] والغزالي[(٥)(٦)] لأن حكمه إنما يرد على حق سابق والسابق للشفيع حق التملك بالشفعة لا بالملك لكن صرح صاحب[(٧)] الكافي[(٨)(٩)] أنه يكون بثبوت الملك له، وكلام الماوردي

الوسيط (ص: ٥١٦)

(١) في (أ) التناقص.

(٢) في (أ) يتخير.

(٣) المطلب العالي ص: (٣٥٥) قسم الطالب وليد المرزوقي.

(٤) نهاية المطلب (٧/٣٣٠).

(٥) محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الإمام الجليل أبو حامد الغزالي حجة الإسلام جامع أشتات العلوم والمبرز في المنقول منها والمفهوم، وهو خادم المذهب بكتبه المشهورة التي منها: الوسيط، والبسيط، والوجيز، ولأهميتها اعتنى العلماء بها وفي مقدمتهم الإمام الرافعي في شرحه الكبير على الوجيز. توفي (٥٠٥). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٦/١٩١).

(٦) الوسيط (٤/٨١).

(٧) محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان أبو محمد العباسي مظهر الدين الخوارزمي من أهل خوارزم كان إماما في الفقه والتصوف فقيها محدثا مؤرخا له تاريخ خوارزم قال شيخنا الذهبي وقفت على الجزء الأول منه وبيته بيت العلم والصلاح قال وأقام بخوارزم يفيد الناس وينشر العلم توفي في شهر رمضان ٥٦٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/٢٨٩).

(٨) الكافي نظم الشافي. انظر: الأعلام للزركلي (٧/١٨١)

(٩) الوسيط (٤/٨١).

يساعده[١] والذي يتجه خلافا للإسعاد[٢] أنه يجوز له كل من الأمرين وأنه لا خلاف بينهما في الحصة لأن الذي بقي من الدفعة شقه إنما هو الملك نفسه والذي يتجه أثبت الكافي سبقه إنما هو ثبوت الملك أي التملك فاتحدا حينئذ وخرج بالقضاء ما لو تملكه عند الشهود فلا يملكه بالإشهاد عندهم كما صرح به الحاوي[٣] بخلاف القضاء لفوته.

وظاهر كلامهم أنه لا فرق هنا بين فقد القاضي ووجوده لكن بحث ابن الرفعة[٤] بحق التفصيل الآتي في هرب الجمال حيث يقوم الإشهاد مقام القضاء وأجاب شيخنا[٥] بأنه قد يفرق بأن الضرر هناك أشد منه هنا، وإذا ملك الشفيع أحد[٦] هذين الأمرين لم يجبر المشتري على تسليم الشقص حتى يسلم إليه الشفيع العوض وإن لم يكن المشتري سلم الثمن إلى الآن إذ لا يلزمه أن يؤخر حقه إذا أخر البائع حقه فإن غاب الشفيع أمهل ثلاثة أيام ثم يفسخ القاضي تملكه أو كونه قد سلم إلى المشتري عوض الثمن الذي بذله للبائع تسليما كتسليم المبيع حتى لو امتنع المشتري من تسليمه خلى بينهما الشفيع أو رفع للقاضي ليلومه[٧] التسليم أو يقبض عنه ولم يخيروه هنا بين القبض والإبراء[٨] كغيره من الديون لأن الإبراء إنما يكون بعد ثبوت دَين ولا دَين بَعدُ لكن هل

---

(١) الحاوي الكبير (٧/٢٣٨-٢٣٩).

(٢) الإسعاد (ص ٦٣٥) قسم الطالب عبد الله سيد أحمد.

(٣) الحاوي الصغير (ص ٣٦١).

(٤) المطلب العالي (٣٥٥) قسم الطالب وليد المرزوقي.

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٦٩).

(٦) في (ب) بأحد.

(٧) في (ب) ليلزمه.

(٨) الإبراء لغة: التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشيء. انظر: تهذيب اللغة (١٥/١٩٣)، لسان العرب (١/٣٣)، واصطلاحا: إسقاط ما في الذمة أو تمليكه. انظر: أسنى المطالب =

يكون إبراؤه بمنزلة الرضى لذمته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم[١] ثم العوض[٢]إما مثلي[٣] أو متقوم[٤] ففي الأول سلمه (**كالثمن**) أي مثل الثمن المثلي فإذا باع الشريك الشقص أو جعله رأس مال سلم أو صالح به عن دين أو نجم كتابه أخذه بمثل الثمن أو المسلم فيه أو الدين أو النجم إن كانت مثلية، وقدر كل منهما بمعيار الشرع[٥] فإن قدر بغيره كمائة رطل حنطة أخذ بمثله وزنا كما شمله كلامه[٦] وصرح به الشيخان[٧] [١/٢٨٠].

(١٥٦/٢)، نهاية المحتاج (٢٥٦/٤)

(١) المطلب العالي (٢٦٧) قسم الطالب صالح الثنيان.

(٢) العوض: البدل. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢٩٢/٢)، تاج العروس (٤٤٩/١٨)

(٣) المثل لغة: يستعمل على ثلاثة أوجه بمعنى الشبيه، وبمعنى نفس الشيء وذاته، وزائدة، والمثال بمعنى الوصف والصورة انظر: المصباح المنير (٥٦٣/٢)، واصطلاحا: ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به. انظر: رد المحتار (١٨٥/٦)، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١٤٥٤/٢)

(٤) المتقوم لغة: أي ذو قيمة. انظر: تاج العروس (٥٢٥/١٦)، واصطلاحا: ما لا يُوجد له مِثلٌ في السُوق، أو يُوجد لكن مع التفاوت المعتدِّ به في القيمة. انظر: مجلة الأحكام العدلية (ص: ٣١)، التعريفات الفقهية للبركتي (ص: ١٧٩).

(٥) معيار الشرع الذى تراعى به المماثلة هو الكيل والوزن. انظر: فتح العزيز (١٦٧/٨) .

(٦) أي صاحب الإرشاد (١٧٩).

(٧) فتح العزيز (٤٣٢/٤) روضة الطالبين (٢٧٥/٣).

وإن نازع فيه ابن الرفعة[(١)] بأن الذي عليه الجمهور أنه يأخذه بقدره كيلا، فإن عدم المثل وقت الأخذ ولو بأن وجده بزيادة على قيمته أو منعه من الوصول إليه مانع أخذ مما مر في الغصب أو كان العوض متقوما فسلم قيمة ثمن مثلي فُقد، أو متقوم ليأخذ بها وإنما ملك تسليم المثل والقيمة لزوال الإضرار بالمشتري واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس[(٢)] على الغصب، ومنه يؤخذ أنه يأتي هنا نظير ما مر، ثم فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ المثل ويجبر المشتري على قبضه هناك إن لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن وإلا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وأن القيمة حيث أخذت يكون للفيصولة،[(٣)] ولابن الرفعة في ذلك احتمالان غير ما ذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيئا[(٤)] وقد علمت أن ما ذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا له في تأخير الأخذ ولا الطلب، وبحث ابن الرفعة[(٥)] أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ به لا سيما المتقوم لأن العدول عنه إنما كان لتعذره قال: ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق.

---

(١) المطلب العالي ص ١٣٦-١٣٧ تحقيق/الطالب: وليد المرزوقي.

(٢) المقيس عليه لغة: مصدر من الفعل قيس، وهو بمعنى التقدير، والمساواة. انظر: أساس البلاغة (١١٤/٢)، واصطلاحا: معنى من معاني الأصل في الإصطلاح. انظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول (ص: ٨)

(٣) قال البجيرمي: ومعنى كون القيمة للفيصولة أنه إذا غرمها ثم اجتمعا في المكان المذكور ليس للمالك ردها وطلب المثل ولا للآخر استرداد القيمة وبذل المثل. حاشية البجيرمي (١٢٠/٣).

(٤) المطلب العالي ص ١٣٦-١٣٧ تحقيق/الطالب: وليد المرزوقي.

(٥) المطلب العالي ص ١٣٠ تحقيق/الطالب: وليد المرزوقي.

قال الأذرعي[١]: والأول أصح،[٢] والمعتبر في المثلي الذي فقد قيمته يوم الأخذ وفي المتقوم قيمته يوم عقد لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة فيعتبر فيما بيع به قيمة يوم البيع، ولو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد غير بلد البيع وأخذ فيه فقضية[٣] اعتبار قيمته بنقد بلد البيع لأن الإثبات والاستحقاق المذكورين كانا فيه لا في بلد الآخر وفيما صالح به عن دم قيمة الدية يوم الصلح[٤] كما أفاده كلامه هنا[٥] تبعا لجماعة وأما ما مشى عليه في روضه[٦] كالشيخين[٧] من اعتبار يوم الجناية فمردود بأنه غلط، وفيما

(١) هو أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد الأذرعي الإمام العلامة المطلع صاحب التصانيف المشهورة. وأقبل على الاشتغال والتدريس والتصنيف والكتابة والفتوى ونفع الناس وحصل له كتب كثيرة لقلة الطلاب ونقل منها في تصانيفه بحيث إنه لا يوازيه أحد من المتأخرين في كثرة النقل وكتب على المنهاج القوت في عشر مجلدات والغنية أصغر من القوت والتوسط والفتح بين الروضة والشرح في نحو عشرين مجلدا والتنبيهات على أوهام المهمات وهو ثقة ثبت في النقل وكثير من الكتب التي نقل عنها قد عدمت فأبقى الله تعالى ذكرها بنقلة عنها وإيداع ما فيها من الفوائد والغرائب في كتبه. انظر: طبقات الشافعيين (١٤١/٣).

(٢) حاشية الشربيني على البهجة الوردية (٢٧٢/٣).

(٣) في (ب): (اعتبار قيمته).

(٤) الصلح لغة: ضد الفساد، والمسالمة بعد المنازعة. انظر: مقاييس اللغة (٣٠٣/٣)، لتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢١٨)، واصطلاحا: عقد يحصل به قطع النزاع. انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٣٨٢/٢)

(٥) إخلاص الناوي (١٥٦/٢).

(٦) روض الطالب للإمام إسماعيل بن المقرئ وهو مختصر من روضة الطالبين للإمام النووي رحمهما الله. انظره مع شرحه أسنى المطالب (٣٦٩/٢) وتعقبه زكريا الأنصاري: (كذا في الأصل وصوابه يوم الصلح).

(٧) انظر: فتح العزيز (٤٨٨/١١) روضة الطالبين (٨٧/٥).

استأجر به أجرة المثل لا فيها[١] قيمة المنفعة وفيما أصدقه أو خالع زوجته عليه أو أمتعه مطلقته مهر المثل أو متعته حال النكاح[٢] والخلع والامتناع لأن البُضع متقوم وقيمته مهر المثل ولأن متعة المثل هي الواجبة بالطلاق[٣] والشقص عوضها وفيها جعله جعلا على عمل يأخذه بعد العمل بأجرته وفيما أقرضه يأخذه بعد ملك المستقرض الشقص بقيمته وإن قلنا للمقترض يرد المثل الصوري.

وفيما تقرر[٤] علم أن العوض المقوم يكون كثوب وهو ظاهر ويكون كبضع كما في الإصداق والخلع بالشقص فيرجع بمهر المثل ودم صولح عنه بالشقص فيرجع لما مر ومنعه أعطى في مقابلها فيرجع لمتعة المثل لا لمهره لما مر.

ولو أخذ السيد شقصا بذله المكاتب عن نجم أخذه الشفيع بمثل النجم إن كان مثليا كما مر أو بقيمته إن كان متقوما ولو جعله رأس مال سلم أخذه المثل المسلم فيه المثلي كما مر أيضا، فإن كان متقوما أخذه بقيمته وأخذ الشفيع كالشراء فله رد الشقص بعيب ولا يتصرف فيه قبل أقبضه وإن سلم يمينه فإن أفلس به رجع فيه المشتري

---

(١) في (ب): (وفيما لو استأجر به أجرة المثل لأنها...).

(٢) النكاح لغة: الضم والتداخل، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار، ويطلق على العقد والوطء. انظر: المصباح المنير (٦٢٤/٢)، واصطلاحا: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته، وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء كما جاء به القرآن والأخبار. انظر: أسنى المطالب (٩٨/٣)

(٣) الطلاق لغة: التخلية والإرسال. انظر: الإبانة في اللغة العربية (٤٤٤/٢)، واصطلاحا: حل عقدَة النِّكَاح بِلَفْظ الطَّلَاق أَو نَحوه. انظر: غاية البيان (ص: ٢٦١)

(٤) في (ب): (وبما تقرر).

وله التصرف فيه بعد الطلب وقبل التملك لأنه إلى الآن[١] على ملكه أو كونه قد سلم حصته أي حصة الشقص في الصورتين الآتيتين لأن الثمن ينقسم على المبيع بقدر قيمته بلا خيار فيهما للمشتري وإن تفرقت الصفقة عليه لما يأتي فيهما وأن ما يتصوران أن بيع الشقص مع غيره لا شفعة فيه [٢/٢٨٠] لعدم الشركة أو لكونه منقولا أو غير منقسم قهرا أو فيه الشفعة وعفا الشفيع عن أحدهما فقط فهو أعم من قول أصله[٢]:(مع منقول) وذلك كسيف بيع مع دار صفقة واحدة فيأخذ الشفيع بمثل حصته من الثمن موزعا عليهما باعتبار قيمتهما يوم البيع.

فلو كان الثمن ما تبين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة السيف عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشتري وإن تفرقت الصفقة عليه لأنه دخل عالما بالحال وقضيته أنه لو جهل الحال تخير وهو ما بحثه الأذرعي[٣].

لكن نقل[٤] شيخنا[٥] الظاهر أنهم جروا في ذكر العلم على الغالب .

أو إن **تلف** من الشقص المبيع بآفة[٦] أو غيرها بعد البيع أو قبل[٧] أخذ الشفيع

---

(١) في (ب) سقط (إلى).

(٢) عبر الإرشاد بقوله: ((مع غير))، بدل قول الحاوي: ((مع منقول))؛ قال في إخلاص الناوي (٢/٣٥٥): ((لأنه قد يوهم تخصيص الحكم ببيعه مع المنقول دون العقار الذي لا شفعة فيه كبناء دون أرضه وهما سواء)). انتهى.

(٣)رأسنى المطالب (٢/٣٧٠).

(٤) في (ب): (قال شيخنا). وسقطت منه كلمة (لكن).

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٧٠).

(٦) الآفة: كل ما يصيب شيئا فيفسده من عاهة أو مرض أو قحط. انظر: المعجم الوسيط (٣٢/١)

(٧) في (ب): (وقبل).

جزء يفرد بالعقد كالسقف أو البناء وحده أو مع بعض العرصة[١] كأن غشيه سيل مغرق فيأخذ الباقي منه بحصته من الثمن موزعا على المأخوذ وغيره باعتبار قيمتهما يوم البيع بناء على ما مر في تفريق الصفقة من أن نحو السقف كأحد القنّين المبيعين صفقة لا كأطراف المبيع.

ولا يتحد المشتري وإن تفرقت الصفقة عليه هنا أيضا لأن [تلف][٢] الجزء كفوات بعض المبيع في يد البائع.

وخرج بقوله: (**تلف**) إلخ ما لو تعيّب من غير تلف شيء منه ولا انفصال لبعضه عن بعض كانشقاق جدار وميل أسطوانة[٣] وانكسار جذع واضطراب سقف ولم يسقط أو سقط منه شيء فيأخذ إما بكل الثمن أو يترك كما علم من قوله السابق[٤].

وإن تهدم ولو سلّم الشفيع إلى المشتري عوضا عن الثمن فخرج مستحقا أو زيفا كنحاس لم يبطل البيع والشفعة وإن علم بذلك لأنها لا تستحق بمال معين ولم يقصر في الطلب وحينئذ أبدل بما أداه غيره مما يجب بذله في الأخذ بالشفعة لا فرق في ذلك بين المعين كتملكت بهذه الدراهم وغيره كتملكت بمائة درهم ولا ينافيه كلام

(١) العرصة: ساحة الدار والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها وقرص من الطين المحروق أو صفيحة من الحديد تثبت في التنور لينضج عليها الخبز وغيره. انظر: المعجم الوسيط (٥٩٣/٢)

(٢) قوله: (تلف) سقط من (أ).

(٣) الأسطوانة: شكل تحيط به دائرتان متوازيتان من طرفيه، هما قاعدتاه، يصل بينهما سطح مستدير يفرض في وسطه خط مواز لكل خط يفرض على سطحه بين قاعدتيه. انظر: التعريفات (ص: ٢٤)

(٤) في قوله (أو قيمة متقوم يوم عقد كبضع ودم ومتعة ونجم).

الروضة[١]كما سيجيء.

نعم إن تملك به بأن شفع بالعين جدّد التملك بالشفعة كما أفهمه كلام الجمهور[٢].

وقال الرافعي في التذنيب[٣][٤]: أنه الأظهر عند الأصحاب، ليتبيّن فساد التملك الأول بدفعه في مقابلته ما لا يقابل به

وصحح الغزالي[٥] أنه ملك والثمن دين عليه وكلام الحاوي[٦] يوافقه ويظهر فائدة الخلاف في الفوائد[٧].

وبما تقرر علم أن الأول هو المعتمد وعموم كلام الروضة[٨] يقتضيه فإنه قال: الصحيح الفرق بين التملك بالعين والتملك بالقيمة وكونه ذكر ذلك لبيان جريان

---

(١) روضة الطالبين (٥/٩٤)

(٢) قال الرافعي: ((والمفهوم من كلام الجمهور الأول، لاسيما حالة العلم)) فتح العزيز ٥/٥١٨.وروضة الطالبين (٥/٩٣).

(٣) التذنيب: هو فوائد على الوجيز، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، المتوفى سنة ٦٢٣هـ. انظر: كشف الظنون ١/٣٩٤.

(٤) قوت المحتاج (٣/٣٣٦)

(٥) قال في الوجيز: ((وإن خرج ثمن الشفيع مستحقا، لزمه الإبدال ولم يبطل ملكه ولا شفعته في أظهر الوجهين)). انظر: الوجيز مع فتح العزيز ٥/٥١٧.

(٦) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٢).

(٧) الوسيط في المذهب (٤/٧٩). وقال في الإسعاد (٦٤١ تحقيق/عبد الله سيد أحمد): وفائدة الخلاف في الفوائد كالثمرة والأجرة.

(٨) روضة الطالبين (٥/٩٣).

الخلاف في بطلانها فإنه جرى على الصحيح في الأول فقط خلافا لما وقع لأبي زرعة(١)(٢) كالقونوي (٣).

ثم ذِكر مسألة الملك لا يقتضي عدم طرد التفصيل فيها أيضا لأن المدرك واحد سيما وقد ساعد ذلك فرقهم في أماكن كثيرة بين التملك بالعين وفي الذمة وسببه أن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد فهو باق على حاله إذ فساد ما قوبل به لا يقتضي فساده بخلاف المعين فإن فساد مقابله يقتضي فساده.

فاندفع بما قررته ما وقع للشارحين هنا من الاعتراض على التفصيل المذكور(٤).

وعلم أن ما وقع من الإصلاح في بعض النسخ من عدم الفرق بين الحالين ليس في محله(٥).

---

(١) أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن الإمام الحافظ الفقيه المصنف قاضي القضاة ولي الدين أبو زرعة بن الإمام العلامة الحافظ زين الدين أبي الفضل العراقي وعقد مجلس الإملاء بعد والده واشتهر صيته وصنف التصانيف وخرج التخاريج وولي مشيخة الجمالية. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٤/٨١).

(٢) تحرير الفتاوي (٢/٢٢٣)

(٣) علي بن إسماعيل بن يوسف قاضي القضاة الشيخ علاء الدين القونوي شيخ الشيوخ قدم دمشق قديما وسمع الحديث من أبي الفضل أحمد بن هبة الله ابن عساكر وأبي حفص عمر بن القواس وأبي العباس الأبرقوهي وابن الصواف وابن القيم والحافظين أبي محمد الدمياطي وشيخ الإسلام ابن دقيق العيد. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/١٣٢).

(٤) الشارحان هما: ابن أبي شريف صاحب الإسعاد (تقدمت ترجمته) والاخر: شمس الدين الجوجري (تقدمت ترجمته)

(٥) قال في الإسعاد (٦٤٢) (تحقيق/عبد الله سيد أحمد): وقع في أصل نسختين من الإرشاد: ((ولو سلم مستحقا أو زيفا جدد وأبدل)). وإطلاقه يقتضي أنه لابد من التجديد والإبدال،

=

وبحث الأذرعي والزركشي أن محل جواز تجديد ما لم يعلم الاستحقاق والزيف[١] وأن ذلك لا يملك [١/٢٨١] به الشقص وأن الشفعة على الفور وإلا بطلت الشفعة قطعا لأنه معرض بذلك وفيه نظر، بل علتهم السابقة أعني قولهم لأنها لا تستحق بمال معين ولم يقصر في الطلب يرده أما إذا انتفع في الذمة أو قضى القاضي له بالشفعة فلا يحتاج إلى تملك جديد إذ لا مقابل هنا يفسد التملك بفساده، ومثله ما لو خرج ما سلمه[٢] رديئا وإن شفع بالغير لأن أداءه صحيح بدليل ما إذا رضي به المشتري بخلاف الزيف والمستحق ولا يلزمه قبوله من الشفيع.

وإن قبله البائع منه وخرج بتسليم الشفيع للمشتري ما لو سلم المشتري إلى البائع مستحقا أو زيفا فإن كان عن ثمن معين بان بطلان البيع إذ لا ثمن والشفعة لترتبها عليه فإن خرج بعضه كذلك تفرقت الصفقة أو عمّا في الذمة أو خرج رديئا صح البيع

سواء أخذ بعين المستحق كأن قال: ((تملكت بهذه الدراهم))، أو أخذ بعوض في الذمة ثم نقد عنه مستحقا. وهذا هو الموافق لما في فتح العزيز والروضة فلذلك جريت عليه في هذا الشرح. وفي نسخة من الإرشاد: ((ولو سلم مستحقا أو زيفا أبدل، وإن تملك به جدد)) وعلى هذه النسخة شرح المؤلف مبتدئا بالكلام في صورة العين، فذكر فيها الإبدال والتجديد، ثم ذكر التملك بعوض في الذمة فقال: ((فلو تملك مطلقا ثم سلم المستحق أو الزيف، أبدل ولم يحتج إلى تجديد التملك. وقيل: حكم المسألتين واحد. قال النووي: ((والأصح الفرق)). وكأن صاحب الإرشاد جرى أولا على النسخة التي شرح عليها ثم رجع إلى النسخة التي شرحت عليها ولم يتيسر له تغيير ما في الشرح. والله أعلم.

(١) الزيف: من وصف الدراهم، يقال: زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة لغش فيها، وياتي لمعنى الاسراع واالتمايل فيه، وغبر ذلك من المعاني. انظر: لسان العرب (١٤٢/٩-١٤٣)

(٢) في (ب): تسلمه.

والشفعة.

ولا يلزم المشتري الرضى بمثله وإن رضي به البائع بل يأخذ من الشفيع ما اقتضاه العقد ذكره البغوي[(١)(٢)] قال في الروضة[(٣)]: (وفيه احتمال ظاهر).

وللبائع استرداد الشقص إن لم يكن تبرع تسليمه[(٤)] ليحبسه إلى أن يقبض الثمن ويلحق الشفيع زيادة على الثمن وحط لبعضه عن المشتري إذا صدر أحدهما من البائع زمن خيار بنوعيه أي فيه فيأخذ الشقص بزيادته في الأول وباقي الثمن بعد الحط في الثانية لأن ذلك لاحق بالعقد حتى كأنه لم يعقد إلا به إما حصل الكل في زمن الخيار فيبطل به البيع كما مر. وأما حط الكل والبعض بعد مضي زمن الخيار فلا يلحق الشفيع إذ لا يلحق العقد بل هو إبراء مستقل أو حط بعيب أي سببه بأن وجد المشتري بالشقص عيبا قبل أخذ الشفيع وامتنع الرد لحدوث عيب آخر فيه عند المشتري فيحط[(٥)] عنه به من الثمن بحكم الأرش[(٦)] الواجب على البائع للعيب القديم فيلحق

---

(١) الحسين بن مسعود الفراء الشيخ أبو محمد البغوي صاحب التهذيب الملقب محي السنة وكان البغوي يلقب بمحيي السنة وبركن الدين ولم يدخل بغداد ولو دخلها لاتسعت ترجمته وقدره عال في الدين وفي التفسير وفي الحديث وفي الفقه متسع الدائرة نقلا وتحقيقا كان الشيخ الإمام —أي الجويني– رحمه الله يجل مقداره جدا ويصفه بالتحقيق مع كثرة النقل. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ٧٥).

(٢) التهذيب (٤/ ٣٥٤).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٩٤).

(٤) في (ب): بتسليمه.

(٥) في (ب): فحط.

(٦) الأرش: التحريش والفساد، والأرش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات. انظر: لسان العرب (٦/ ٢٦٣)، المصباح المنير (١/ ١٢)

الحط الشفيع لكون الثمن حينئذ هو القدر الباقي ولأنه بدل [صيغة][١] السلامة ألو استحقها الشفيع كما استحقها المشتري على البائع ولو شفع أي أخذ شقصا شفعة والثمن أي والحال أن الثمن عرض معين كإن اشترى الشقص بقِنّ مثلا[٢] فرد القنّ أي رده البائع بعيب بعد الأخذ بالشفعة (**فالشقص كتالف**) في أنه لا يعود إلى ملك البائع إلا بدله (**فعلى المشتري**) وفي نسخة: الشفيع (**قيمته**) أي العرض على النسخة الثانية كما علم من قوله السابق أو قيمة متقوم أو الشقص على النسخة الأولى وهي الأحسن لتعذر رده فلا ينقص ملك الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب.

وصرح بقوله (**وعلى المشتري قيمته**) وإن أغنى عنه قوله (**كتالف**) ليفيد أنه إنما يلزمه قيمته فقط فلو زادت أو نقصت عن قيمة القن لم يرجع باذل الزيادة على صاحبه كما أومأت عبارته هذه إليه، وصرح به قوله بدلها في نسخة: (**وتفاوت القيمة لا رجوع به**) أي فلا يرجع كل من المشتري والشفيع على الآخر بالتفاوت لأن الشفيع ملكه بالمبذول فلا يتغير حكمه ومتى عاد الشقص للمشتري لم يلزمه رده وإن طلبه البائع ولا هو استرداده ورد القيمة وإن طلبه المشتري وفارق ما لو غرم قيمة المغصوب لإباقه فرجع بأن ملك المالك لم يزل بخلاف [ملك] المشتري.

ولو حدث عند البائع عيب في القن المعيب فأخذ أرش القديم من المشتري لامتناع الرد بالحادث فإن أخذ الشفيع [٢/٢٨١] بقيمة القِن[٣] سليما لم يرجع

---

(١) في (أ): سفة.

(٢) في (ب): أصلا.

(٣) القنّ: الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره وربما جمع على أقنان وأقنة المصباح المنير (٥١٧/٢)

المشتري عليه، أو معيبا رجع عليه الأرش[١] لأن الشقص استقر عليه بالقيمة، والأرش ووجوبه من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض، فإن رضي البائع بأخذ القن معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فإن سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة من المشتري كما صرح به الزركشي[٢] مع نقله عن التتمة[٣] أن عامة أصحابنا على أنه لا يسترد ذلك.

ووجه الأول: أن اللازم له إنما هو بذل الثمن بصفاته وللمشتري رد الشقص بعيب على البائع، وللشفيع رده على المشتري بعيب سابق على الأخذ بالشفعة، وكذا على قبضه الشقص كما بحثه البلقيني[٤] وبأخذه بالشفعة يمتنع على المشتري الرد ولا أرش له لأنه لم ييأس من الرد.

ويصح قبل الأخذ بالشفعة تصرف المشتري بكل ما يزيل ملكه وإن ثبت للشفيع حق التملك كما أن حق الرد تملك الأصل الواجب بالرجوع لا يمنع صحة تصرف المتّهب، ولأن ذلك لا يمنع الشفيع من الأخذ من المشتري بل إذا إراد نقض الشفيع بصرفها لوقف ونحوه مما لا شفعة فيه كهبة وإجارة لسبق حقه فلا يبطل بتصرف المشتري وإنما بطل حق فسخ التابع بالفلس بتصرف المشتري.

وحق رجوع المطلق قبل الدخول إلى نصف الصداق بتصرف المرأة فيه لأنهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان إلى البدل ولا كذلك الشفيع.

وليس في هذا القسم أعني ما لا شفعة فيه إلا النقص، وأما ما فيه شفعة فهو

---

(١) في (ب): بالأرش.

(٢) أسنى المطالب (٣٧١/٢).

(٣) سبق ذكرها في (ص ٢٠).

(٤) أسنى المطالب (٣٧١/٢).

بالخيار إن شاء (**نقض تصرف**) المشتري وأخذ منه أو (**شفع بثاني بيع**) ونحوه مما فيه شفعة كإصداق لأن الثمن قد يكون في نحو البيع الأول أو الثاني أقل أو من جنس هو عليه اليسير.

وذكره (**الثاني**) مثال فلو باع لثالث وهو لرابع وهكذا يخير الشفيع في الأخذ من أيهم شاء وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الأخذ بالشفعة بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه فسخ إذ أخذه فسخ للعقد كما استنبطه في المطلب[١] من كلامهم لكن قضية كلام الشيخين[٢] التوقف على الفسخ وهذا بخلاف تصرف الأب فيما وهبه لولده لأن الأب هو الواهب فلا بد أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع (**ومنع**) الشفيع المشتري (**رده**) الشقص على البائع (**بخيار**) بنوعيه بقيد زاده بقوله (**خصّه**) بأن كان له وحده أي للشفيع ذلك بناء على الأصح أن الملك في مدة الخيار في هذه الصورة للمشتري وإذا ملك نقص ملكه بعد استقراره فقبله[٣] أولى.

أما إذا كان الخيار للبائع أو لهما فلا يأخذ حتى ينقطع الخيار لأنه لا يتمكن من إبطال حق البائع ويتصور انفراد أحدهما بخيار المجلس بنحو إسقاط الآخر خيار نفسه.

(**و**) له أن يمنعه رده (**بعيب**) قديم وجده [فيه ويأخذ بالشفعة][٤] لسبق حقه فإنه يثبت بالعقد ولأن غرض المشتري في الرد من استدراك الطلاق ووصوله لثمنه حاصل بأخذ الشفيع ففيه جمع بين الحقين وله منعه من الإقالة كذلك كما أن له الأخذ وإن

---

(١) المصدر السابق (٢/٣٧٠)

(٢) فتح العزيز (٥/٤٩٤)، روضة الطالبين (٤/١٦١).

(٣) في (ب): فيقبله.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

فسخ العقد قبله بإقالة أو عيب أو إفلاس[١].

وهل يفسخ الرد أو يتبين أنه كان باطلا؟ وجهان أرجحهما الأول، وتظهر فائدتهما في الزوائد من الرد إلى الأخذ.

ولو انفسخ [١/٢٨٢] العقد بتلف ثمن معين قبل قبضه لم يأخذ الشفعة على ما مشى عليه المصنف لكن رجح غيره أنه يأخذ بها لمامر في الفسخ، والانفساخ كالفسخ في أن كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله.

ولو تحالف البائع والمشتري على الثمن وفسخ العقد فللشفيع الأخذ بما حلف عليه البائع لأنه أقر للمشتري وله بالملك بالثمن الذي حلف عليه وبالتحالف بطل حق المشتري لا الشفيع ومنع الشفيع رجوع بائع في الشقص بفلس حصل للمشتري بالثمن لسبق حقه كما مر، ولا يختص حينئذ البائع دون الغرماء بالثمن بل يضارب معهم به لأن حقه لما انتقل من العين إلى الذمة التحق بسائر الغرماء[٢] وسلمت عبارته مما اقتضته عبارة أصله[٣] من أن للبائع الرجوع بالثمن وهو خلاف ما صححه الشيخان[٤] وفي نسخة (**ورجوعا بفلس**) وهي أخصر، وإن كانت الأولى أوضح.

ومنع أيضا رجوع بائع إلى الشقص الذي يريد أخذه بالشفعة ورده لثمنه الذي هو

---

(١) الإفلاس: مصدر أفلس، يقال: أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، وأفلست الرجل إذا طلبته فأخطأت موضعه. انظر: لسان العرب (١٦٦/٦)

(٢) الغرماء: جمع غريم، وهو الذي له الدين والذي عليه الدين جميعا، وأيضا هو الكفيل. انظر: لسان العرب (٤٣٦/١٢)،

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٣)

(٤) فتح العزيز (٤٩٥/٥)، روضة الطالبين (١٦٢/٤).

مر مثلا لسبب عيب وجده فيه كما رجحه الشيخان[1] خلافا لما في الحاوي[2] لما مر من سبق حقه.

والرد بالعيب إنما يرفع العقد من حين الرد، وطروّ ما يرفع الملك لا يبطل حق الشفيع، ولو علم المشتري بالعيب فأمسك الشقص انتظارا للشفيع الغائب بطل خياره إذ لا يلزمه الانتظار بخلاف الحاضر فإنه يلزمه انتظاره فلا يبطل به خياره، لأن حصول منع تعلق حقه عذر، قاله الماوردي[3].

وفي لزوم الانتظار نظر أي نظر، ومنع رجوع زوج في كله [أو بعضه] تفرقة منها أو سببها قبل الدخول أو نصفه (**بتشطير**) أي بسببه كطلاق قبل الدخول أيضا لسبق حقه لأنه ثبت بالعقد، والزوج إنما يثبت حقه بالفرقة ولأن حقه أقوى من حق الزوج بدليل أنه يبطل تصرف المشتري ويأخذ الشقص والزوج لا يبطل تصرف الزوجة ولو حذف قوله (**بتشطير**) كأصله لكان أعم وأخص كما علم مما قررته فيه.

(**وتسقط**) الشفعة (**بجهل ثمن**) أي بتعذر معرفته بأن اشترى الشقص بنحو صبرة مجهولة وتلفت أو تعذر العلم بقدرها لتعذر الأخذ حينئذ، ولا يكلف البائع حيث غابت -ولم تتلف- إحضارها ولا الإخبار عن قدرها، أما إذا كانت حاضرة فتكال أو توزن ليأخذ بمثلها.

(**ولغت دعوى**) الشفيع على المشتري وجود (**علمه**) بالثمن (**بلا تقدير**) له لأنه

---

(١) فتح العزيز (٥/٥١٥)، روضة الطالبين (٥/٩١).

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٣).

(٣) الحاوي الكبير (٧/٢٨٥).

لم يدع حقا له فلا يلزم المشتري الجواب، أما إذا عين قدرا وادعى به فيسمع(١) دعواه ثم إن قال المشتري لا أعلم قدره كفى وحلف كما أجاب لأن الأصل عدم علمه به.

وإنما لم يكف قول من ادعى عليه بألف لا أعلم كم لك علي لأن المدعى به هنا هو الشقص لا الثمن المجهول(٢) وبتقدير صدق المشتري لا يمكنه الأخذ بالشفعة فكان ذلك إنكارا لولاية الآخذ، وإن قال لم أشتر به حلف كذلك ثم للشفيع أن يزيد في قدره ويحلفه ثم يزيد ويحلفه وهكذا(٣) إلى أن ينكل(٤) ليستدلّ [له](٥) بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع لأن اليمين قد يستند إلى التخمين كما يحلف على خط أبيه الموثوق به.

وإن قال نسيت قدره الذي اشتريت به أو اشتريته بمجهول وأراد الحلف على ذلك [٢/٢٨٢] لم يكفِ، بل يطلب منه جواب كاف(٦).

وما أوهمته عبارة الروضة(٧) من (أنه يجعل ناكلا حتى يرد اليمين على الشفيع)

---

(١) في (ب): لتسمع.

(٢) في (ب): سقطت كلمة (المجهول).

(٣) في (ب): سقط (ثم يزيد ويحلفه).

(٤) النكول في الاستحلاف من باب دَخَلَ، أصله الجبن يقال نكل عن العدو أي جبن عنه فلم يتجاسر على الإقدام عليه ومراد الفقهاء من هذه اللفظة هو الامتناع عن اليمين. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي (ص: ٤٣).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٦) وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت فهو كالنكول لإيهامه أنه يجعل ناكلا على الصحيح حتى ترد اليمين على الشفيع وليس كذلك بل هو وجه ضعيف قال به ابن سريج.أسنى المطالب (٣٧١/٢)

(٧) روضة الطالبين (٩٢/٥).

ليس مراده صدق يمينه حيث لا بينة شفيع في عدم عفوه وتقصيره[١] في الطلب إذا ادعى عليه المشتري ذلك لأن الأصل بقاء حقه.

و(**مشتر في جهل شركة**)[٢] ادعاها طالب الشفعة فأجابه بلا أعلم أنك شريك لأن الأصل عدمها ويحلف على نفي العلم بها لا على نفيها وإن أجاب به فإن نكل حلف الطالب على البت وأخذ بالشفعة، ومثل ذلك ما لو أنكر تقدم ملكه على ملكه وفي أنه أحدث البناء الموجود بعد الشراء إذا قال الشفيع أنه قبله (**و**) في جهل (**ثمن**) [صحت الدعوى به بأن ادعى علمه به وقدره كما مرّ][٣] لأن الأصل عدم علمه، وقد مر بيان كيفية حلفه.

(**وفي قدره**) وقدر قيمته إن تلف لأنه أعلم بما باشره، ولأن الأصل عدم ما ادعاه الشفيع، فإن نكل المشتري عن اليمين وحلف الشفيع أخذه بما حلف عليه، وترد شهادة البائع له وللمشتري لأنه شهد على فعله إن شهد لأحدهما ويشهد لحق نفسه إن شهد للمشتري.

ولو أقام كل منهما بينة تعارضتا لأن النزاع هنا فيما وقع عليه العقد ولا دلالة لليد

---

(١) التقصير: مأخوذ من قصَّر، وله معان، يقال: قصر فلان عن الأمر: تركه وهو لا يقدر عليه، وفي الأمر تهاون فيه، وفي العمل: كف وامتنع ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِخْوَانُهُمْ يَمُدُّونَهُمْ فِي الْغَيِّ ثُمَّ لَا يُقْصِرُونَ﴾، أي: يكفّون ويمتنعون، وفي العطية: قللها فهو مقصر، والشيء: صيره قصيرا، والصلاة قصرها وشعره ومن شعره حذف منه شيئا ولم يستأصله ومنه قوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾. انظر: المعجم الوسيط (٧٣٨/٢)، المعجم الغني (ص: ٧٣٩٤)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١٨٢١/٣).

(٢) أي: وصدق مشتر.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

عليه، أما لو اختلف البائع والمشتري في قدره فقد مر في التحالف، ويلزم الشفيع حينئذ ما ادعاه المشتري -وإن ثبت البيع بما ادعاه البائع- لاعتراف المشتري بأن البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة.

ويقبل شهادة الشفيع للبائع، إذ لا تهمة لا للمشتري لتهمته بتعليل الثمن.

ولو فسخ البيع بنحو تحالف أو انفسخ بعد الأخذ بها أقرت وسَلّم المشتري قيمة الشقص للبائع أو قبله أخذ بما حلف عليه البائع كما مر، وعهده المبيع على البائع لتلقي الملك منه.

(**و**) صدّق مشتر بيمينه أيضا في (**نفي شراء**) ادعاه طالب الشفعة فأنكره المدعى عليه وادعى أنه ورثه، أو اتهبه لأن الأصل عدم الشراء، وتسميته مشتريا باعتبار زعم المدعي.

(**فإن أقر البائع**) في هذه الصورة بأنه باعه الشقص وهو في يده (**أخذه**) الشفيع بها (**منه**) أي من البائع لأن إقراره يتضمن إثبات حق المشتري والشفيع، فلا يبطل حقه بإنكار المشتري كمن أقر لرجلين فكذبه أحدهما وصدقه الآخر (**وأعطاه**) الثمن وعهدته عليه لما مر.

فإن امتنع من قبضه من الشفيع جاز له مطالبة المشتري به لأنه قد يكون ماله [أجل][1] والرجوع عليه بالدرك[2] أسهل، ثم إن حلف المشتري فلا شيء عليه، وإن

---

(١) كذا في النسختين (أجل) والكلام لا يستقيم ولعل الصواب (أبعد) كما جاء في أسنى المطالب (٣٧٤/٢): (لأنه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة، والرجوع عليه بالدرك أسهل).

(٢) الدرك: هو اللحاق والوصول إلى الشيء، والدرك: التبعة. انظر: النهاية في غريب الحديث (١١٤/٢)، لسان العرب (٤١٩/١٠)

نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه.

هذا إن لم يعترف البائع بقبضه (**لا إن قال قبضته**) فلا يعطيه له بل يترك في ذمة الشفيع إن لم يكن عينا وإلا ففي يده كما يترك المقر به في يد المقر عند تكذيب المقر له، وقضيته حصول ملك الشفيع وجواز تصرفه في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته وعدم قضاء القاضي له بالملك ولا ينافيه -خلافا لابن الرفعة[١]- قولهم يلزم القاضي الممتنع بالقبض أو يخل بينه وبين الثمن لتحصيل الملك للشفيع لأن المشتري ثَم مقرّ بالشراء فالشفعة ثابتة بإقراره، فساغ إلزامُه القبضَ المحصِّلَ لملك الشفيع، وهنا غير معترف بالملك بالكلية [١/٢٨٤] فكأن الشفيع اشترى من البائع.

وخرج بقوله (**أقر البائع**) ما لو ادعى شريك على ثالث أنه اشترى من شريكه الغائب ليأخذ بالشفعة وأقام بينة فتسمع ويأخذ بالشفعة، ثم إن أقر الثالث على الإنكار بقي الثمن بيد المدعي وإلا سلم إليه نظير ما مر، فإن أقام الثالث بينة أيضا أنه ورثه أو اتهبه تعارضتا، أو استعاره أو استودعه قضي بالشفعة لاحتمال صدور العارية[٢] مثلا قبل البيع، ومن ثم لو تأخر تاريخها عن تاريخه وشهدت بينة أنه أعاره وهو ملكه روجع الشريك الغائب، فإن صدقه فلا شفعة، وإن قال لا حق لي فيه ثبت كما لو لم يكن للشريك بينة وصدقه الثالث وسجل القاضي أنها ثبتت بتصادقهما فإذا قدم الغائب فهو على حقه وإنما لم يوجب القاضي جماعة بأيديهم دار فجاؤوا إليه لتقسيمها

---

(١) كفاية النبيه (٨٤/١١).

(٢) ما استعرت من شيء، سميت به، لأنها عار على من طلبها، يقال: هم يتعاورون من جيرانهم الماعون والأمتعة. انظر: العين (٢٣٩/٢)، واصطلاحا: إباحة الانتفاع بالأعيان التي يحل الانتفاع بها مع بقاء عينها. انظر: النجم الوهاج (١٣٩/٥)، أسنى المطالب (٢٣١/٣)، فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب (ص: ١٨٨)

سهم من غير بينة تشهد بملكهم لأنها قد لا تكون ملكهم وبحدوث قسمتها ذريعة لدعوى الملك بخلافه هنا، فإن كلا من المشتري والشفيع مقر بأن الشقص كان كذلك الغائب فأمكن العمل بتصادقهما على انتقاله عنه وهو على حقه إذا قدم ولو قال الثالث لم أشتره أو لا يستحقها أو لا يلزمني ذلك حلف كما أجاب فلا يكفيه في الأولى أن يحلف أنه لا يستحقها.

واعلم أن الشفعة على الفور لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب وفي خبر ضعيف أنها «كحل العقال»[١]، أي أن مدة حصولها لقصرها كحل العقال[٢]، واعتبار الفورية إنما هو من حين علم الشفيع، وإن جرى البيع من صببين، والمراد بالعلم ما يشمل الظن، (و) من ثم وجبت المبادرة (**بخبر ثقة**) أي مقبول رواية ولو عبد أو امرأة أي سبب إخباره الشفيع أن شريكه باع فإذا ترك حينئذ البدار بنفسه أو وكيله بطل حقه كما لو أخبره جمع لا يمكن تواطؤهم على الكذب ولو كفارا أو صبيانا مميزين لأن خبر مقبول الرواية مقبول في الأخبار كما هنا، وخبر الجمع المذكور مقيد للعلم فكان من حقه أن يعتمد.

نعم فلو [قال][٣] شملت ثبوت عدالة[٤] المخبر وكان مثله يجوز أن يخفى عليه قُبل

(١) أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في كتاب الشفعة باب طلب الشفعة (٨٣٥/٢) برقم (٢٥٠٠)، قال ابن الملقن: ضعيف. انظر: البدر المنير (١٢/٧)

(٢) العقال: بكسر العين، حبل يشد به الوظيف مع الذراع. انظر: مجمع بحار الأنوار (٦٤٧/٣)

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٤) العدالة لغة: العدل ضد الجور. انظر: القاموس المحيط (ص: ١٠٣٠)، واصطلاحا: ملكة تحمله على ملازمة التقوى والمروءة. انظر: نزهة النظر (ص: ٥٨)

قوله، كما بحثه ابن الرفعة[١] وعلله بأن رواية المجهول لا تسمع ويؤيده قول الدارمي[٢]: لو قال: أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته لأن قوله محتمل[٣] وفي عكسه بحث السبكي[٤]، أنه تعذر ونظّر فيه غيره، والنظر واضح فالوجه أنه لا تعذر.

وخرج بمقبول الرواية غيره كصبي ومجنون وكفاسق[٥] إلا أن يصدقه فتسقط شفعته لأن ما يتعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر الفاسق وغيره إذا وقع في النفس صدقه. قاله الماوردي[٦].

ومحل ما ذكر إن أخبره الثقة بما يطابق ما في نفس الأمر وإلا كأن كذب عليه فسيأتي.

---

(١) المطلب العالي (٣٧٢) قسم الطالب وليد المرزوقي.

(٢) محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن الميمون الشيخ الإمام الجليل أبو الفرج الدارمي صاحب الاستذكار وقد صنف هذا الكتاب في صباه كما قاله السبكي، وله أيضا تصنيف حافل في أحكام المتحيرة ومات بدمشق سنة (٤٤٨هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٨٢/٤).

(٣) أسنى المطالب (٣٧٨/٢).

(٤) الإبتهاج ص ٣٥٣ تحقيق/الطالب: صالح الحساوي

(٥) الفسق لغة: هو الخروج عن الطاعة والفسق: الترك لأمر الله،، وكذلك الميل عن الطاعة إلى المعصية كما فسق إبليس عن أمر ربه. انظر: تهذيب اللغة (٣١٥/٨)، مقاييس اللغة (٥٠٢/٤)، المحكم والمحيط الأعظم (٢٤٢/٦)، واصطلاحا: الخروج عن طاعة الله بارتكاب الكبيرة، أو الإصرار على الصغيرة. انظر: الأحكام المترتبة على الفسق في الفقه الإسلامي (٣٠/١)

(٦) الحاوي الكبير (١٤٣/٧).

وإذا علم أن الشفعة على الفور (**بادر**) الشفيع (**بالطلب**) لزوما بأن يقول: أنا طالب بها أو نحوه، لكن لا يلزم العدو ونحوه مما يخالف العادة بل إنما تعتبر المبادرة بعد العلم (**كالعادة**) فما يعد فيها تقصيرا تسقط به الشفعة وما لا فلا، وأبدل الباء التي بأصله[١] كافا فرارا من ثقل أو من نقل توالي بائين.

ولا يلزمه أن يبادر بنفسه بل إما بادر بنفسه (**أو**) بادر (**نائبه**) لأنه يقوم [٢/٢٨٤] مقامه ولا يكلف الإشهاد على الطلب إذا سار حالا أو وكل فيه، بخلاف نظيره في الرد بالعيب لأن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب بدليل ما مرّ، ومنه أن الشفيع ينقص بصرف المشتري ولا كذلك هناك.

ثم العذر إما أن تطول [مدته كالمرض الذي يتعذر معه الطلب والخوف من نحو ظالم وكحبس بغير حق لكونه ظلما أو بدين هو معسر به][٢] عاجز عن بينة الإعسار فلا بد حينئذ من توكيل نحو المريض في طلبها وإن لحقه في التوكيل منة ومؤنة، فإن تركه أو عجز عنه ولم يشهد على الطلب بطلت شفعته لتقصيره بخلاف مريض لم يتعذر طلبه ومحبوس بحق هو قادر عليه.

وإما أن لا تطول مدته كالأكل والصلاة، فإذا أخبر بالبيع وحضر المشتري بادر الشفيع أو وكيله خلافا لما يوهمه كلام أصله[٣] من التقييد بالشفيع بالطلب (**بعد أكل وصلاة**) ولو نافلة (**حضرا**) أي دخل وقتهما فيجوز له تأخير الطلب إلى فراغهما ولا

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٤)

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٤)

يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ في الصلاة بل له أن يأتي به على الوجه الأكمل بحيث لا يعد متوانيا، ومثلهما في ذلك ما لو دخل وقت اللبس أو قضاء الحاجة أو كان في حمام أو ليلا فأخر لذلك، وكحضور وقت نحو الصلاة الاشتغال بها كما فهم من كلامه بالأولى وصرح به أصله(١).

ولو نوى نفلا مطلقا تأتى في اقتصاره على ركعة أو ركعتين وزيادته عليهما ما مر في المتيمم إذا رأى الماء في صلاته- على ما أشار إليه الأذرعي(٢) والذي يتجه أن يغتفر له هنا الزيادة مطلقا، ويفرق بأن الإعذار هنا أوسع منها ثَمّ، كما يعلم بتأمل البابين.

ولو لقيه في غير بلد الشقص فأخر الأخذ إلى العود إلى بلده بطلت شفعته إذ لا يشترط في الأخذ حضور الشقص، ثم إن عجز عن المبادرة إلى الطلب بنفسه أو نائبه أي وعن الرفع إلى الحاكم كما اقتضاه كلام الشيخين(٣) هنا وصرحا به في الرد بالعيب (**أشهد**) رجلين أو رجلا وامرأتين على الطلب وجوبا فإن أشهد رجلا ليحلف معه لم يكف، على ما نقله ابن الرفعة(٤) عن الروياني.

لكن الأقرب -كما قاله الزركشي(٥) ونقله عن البحرين(٦)- أنه يكفي، وهو قياس

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٤)

(٢) قوت المحتاج (٣/٣٤٦)

(٣) فتح العزيز (٥/٥٤٠). روضة الطالبين (٥/١٠٩).

(٤) كفاية النبيه (١١/٤٥). أسنى المطالب (٢/٣٧٧).

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٧٧).

(٦) يقصد: البحر المحيط في شرح الوسيط للقمولي، وقال فيه ابن المرحل: ليس في مصر أفقه من القمولي، طبقات الشافعية الكبرى (٩/٣٠). والثاني: بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي للروياني.

ما مر عنه في الرد بالعيب، فإن عجز عن الإشهاد لم يلزمه التلفظ بالتملك وإن اقتصر عليه مع إمكان مراجعة المشتري أو الحاكم لم يكفه.

وفيما إذا غاب المشتري يرفع أمره للقاضي ويأخذ بالشفعة وله ذلك مع حضوره كنظيره في الرد بالعيب فإن لم يكن ببلده قاض خرج لطلبها هو أو وكيله عند بلوغ الخبر.

نعم إن كان الطريق مخوفا ولم يجد رفقة أو كان إذ ذاك حر أو برد مفرط جاز له التأخير حتى يزول ذلك، (**وعذر**) الشفيع (**إن سَلّم**) على المشتري قبل الطلب بلفظ محصل للسنة كما يأتي آخر السّير لأن «السلام قبل الكلام سنة»(١) وفيه يوجد أنه لو كان ممن لا يسن السلام عليه ككافر أو فاسق ضر، قاله الأذرعي، لكن قال الشارح: الظاهر أنه لا فرق.

ومعنى العلة أنه سنة في الجملة فعذر الآتي به لأنه قد يعتاده أو يريد به تألفه.

وكذا إن دعا له ابتداء ببركة في الصفقة نحو: بارك الله في صفقتك، أو بارك لك في صفقتك، فلا فرق بين زيادة (لك) وعدمها(٢) على الأوجَه [١/٢٨٥] الذي صرح

---

(١) روي في هذا حديث لا يصح، وهو عند الترمذي عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «السلام قبل الكلام». قال أبو عيسى: هذا حديث منكر لا نعرفه إلا من هذا الوجه، سنن الترمذي (٥/٥٦) كتاب الاستئذان: باب ما جاء في السلام قبل الكلام، برقم (٢٦٩٩)، وضعفه النووي في الروضة (٧/٤٣٥). وجاء في تلخيص الحبير (٣/٥٧): حكم عليه ابن الجوزي بالوضع، وذكره ابن عدي في ترجمة حفص بن عمر الأيلي -وهو متروك- بلفظ: « السلام قبل السؤال، من بدأكم بالسؤال قبل السلام فلا تجيبوه ».

(٢) في مغني المحتاج ٢/٣٩٧: (وهذا الخلاف إذا زاد لفظة: "لك").

به الغزالي[١] وغيره وإن أشعرت عبارة الروضة بخلافه[٢] وذلك لأنه قد يدعو بها ليأخذ صفقة مباركة وكذا إن بحث معه ابتداء عن ثمن ،كأن قال له بكم اشتريت لأنه إن جهله فلا بد من البحث معه وإلا فقد يريد تحصيل إقرار المشتري فلا ينازعه فيه وكذا إن جمع بين السلام والدعاء والبحث[٣]كما أفهمه كلامه، أو أخر الطلب ليعرف الثمن كما قاله الروياني[٤]، لأن له غرضا في أن يعرف ما منه الحظ له أو لانتظار إفراك الزرع وحصاده أو لخلاص الشقص المبيع إذا كان مغصوبا كما في البويطي[٥].

نعم محله كما بحث فيمن لم يقدر على نزعه إلا بشقة لا في قوله: اشتريته رخيصا أو نحوه كقوله بعه أو هبهُ مني أو من فلان لأنه في الأولى فضول لا غرض فيه وفيما عداها رضى منه بتقرير الشقص في يد المشتري.

ولو أخر الطلب ثم ادعى عذرا بنحو غيبة أو حبس أو مرض صدق بيمينه إن

---

(١) قال في الوسيط (١٠٠/٤): (فإن قال بارك الله لك في صفقة يمينك وأنا طالب قال العراقيون لا يبطل لأنه تهنئة).

(٢) قال في روضة الطالبين (١١٠/٥): (ولو قال: بارك الله لك في صفقتك، لم تبطل على الأصح، وبه قطع الجمهور). فدل على أن مقابل الأصح هو صحيح أيضا، إلا أن عدم البطلان هو الأصح.

(٣) البحث: بحث الأرض حفرها وطلب الشيء فيها، وبحث عنه: أي سأل واستقصى فهو باحث. انظر: المعجم الوسيط (٤٠/١)، واصطلاحا: قال ابن حجر: ما يفهم فهما واضحا من الكلام العام للأصحاب، المنقول عن صاحب المذهب بنقل عام، وقال السيد عمر البصري: هو الذي استنبطه الباحث من نصوص الإمام، وقواعده الكليين. انظر: مطلب الإيقاظ (ص: ٢٥-٢٦)، مختصر الفوائد المكية (ص: ٩٣)

(٤) أسنى المطالب (٣٧٨/٢).

(٥) مختصر البويطي (ص: ٧٣٨).

علم ذلك العذر وإلا صدق المشتري أو الجهل بثبوتها أو فوريتها فإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك قبل قوله، وإلا فلا ،كنظيره في الرد بالعيب.

(**وسقطت الشفعة**) حيث لا عذر (**بترك مقدور**) عليه كالمبادرة بنفسه أو نائبه أو الرفع إلى الحاكم ثم الإشهاد عند العجز لأن الترك حينئذ يشعر بالرضى و(**كتوكيل**) ممن لا يقدر على المبادرة بنفسه فيجب **ولو** كان **بأجر** هو أجر مثل الوكيل خلافا لما في الحاوي(١) كالوجيز(٢) لأن تركه ولو مع المنة والمؤنة تقصير كما مر (**لا**) إن ترك المقدور (**لغيبة شريك**) له في الأخذ بالشفعة لعذره في أن لا يأخذ ما توجد منه بعضه كما مر (**و**)لا إن ترك المقدور لأجل (**تأجيل**) ثمن الشقص كإن اشترى بألف مؤجلة لأن الشفيع أو وارثه يتخير.

وإن تعجل الحلول بموت المشتري بين تعجيل عوض الثمن والأخذ في الحال، وبين الصبر إلى حلوله والأخذ به ويكون تأخيرا لعذر وليس له الأخذ به لأن الذمم تختلف.

ولو اختار الصبر ثم التعجيل والأخذ: جاز له ذلك، كما بحثه ابن الرفعة(٣) وقيده الأذرعي(٤) وغيره بما إذا لم يكن بزمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع، والثمن [المؤجل](٥) المنجم كالمؤجل فيما ذكر [للمشتري](٦) فللشفيع عند حلول النجم الأول تأخير الأخذ إلى حلول الكل ويعجل كل الثمن لا إعطاء البعض الحال وأخذ ما

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٥)

(٢) الوجيز (٣٩٢/١)

(٣) كفاية النبيه (٢٥/١١).

(٤) قوت المحتاج (٣٢٨/٣)، أسنى المطالب (٣٧٠/٢).

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٦) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

يقابله لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري.

ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله فأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت شفعته ذكر ذلك الماوردي(١).

وليس على الشفيع فيما ذكر إعلام المشتري بالطلب إذ لا فائدة فيه وما وقع في أصل الروضة(٢) من أنه يجب إعلامه ردوه بأنه سبق قلم(٣).

(و)لا إن تركه لأجل (**كذب**) صدر من مخبره بالشراء إن كان (**بزيادة**) في الثمن كأن قال إنه ألف فبان خمسمائة، بخلاف الكذب بالنقص كأن قال له بخمسمائة فبان بألف(٤) فتسقط به الشفعة لأنه إذا لم يرغب منه بخمسمائة فبالألف أولى.

وجنس (**ونوع**) كإن قال إنه دراهم فبان دنانير، أو سابوريا(٥) فبان هرويا(٦) وعدل عن تعبير أصله(٧) بالجنس إلى النوع لأنه مفهم منه الجنس الأولى ولا عكس.

(**ومشتر**) كأن قال إنه زيد فبان عمراً، أو أنه واحد فبان اثنين أو عكسه، ومنه ما لو قال المشتري: اشتريته لنفسي فبان وكيلا، (**وقدر مبيع**) كأن قال باع كل حصته فبان أنه نصفها(٨) أو عكسه، وكان ذلك (**لغرض**) أي مع غرض يفوت مع الكذب وقد

---

(١) الحاوي الكبير (٧/٤٥٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/٨٨).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٧٠)

(٤) في (ب): (بخلاف الكذب بالنقص كان ألف أنه بخمسائة فبأن بألف).

(٥) سابوريا: نسبة إلى نيسابور. انظر: غريب الحديث للخطابي (٢/٩٣)

(٦) هرويا: نسبة إلى هراة، وهي مدينة بخراسان. انظر: القاموس المحيط (ص: ١٣٤٦)

(٧) الحاوي الصغير (٣٦٤).

(٨) في (ب): (فبان أنه باع نصفها).

أجل[١] كإن قال [٢/٢٨٥] باع بمؤجل إلى شهر فبان إلى شهرين وحلول كأن قال: إنه حال فبان مؤجلا فإذا عفى الشفيع لأجل ذلك الكذب أو توانا قبل بيان ما ذكر لم تبطل شفعته لاختلاف الغرض بذلك، وخرج بقوله من زيادته (**بغرض**) ما لو أخبر بأنه باع كله بألف فبان بعضه مبيعا.

ومثله ما لو أخبر أنه مؤجل فبان حالا فتبطل شفعته إذ لا عذر له لأنه إذا لم يرغب في كله بألف ففي بعضه أولى ولتمكنه من التعجيل في الثانية.

وسقطت الشفعة (**بإزالة ملكه**) أي الشفيع عن نصيبه ببيع أو هبة أو غيرهما خلافا لما يوهمه كلام أصله[٢] وإن جهل ثبوت الشفعة له أو نحو بيع شريكه لزوال سببها وهو الشركة. واستثنى ابن أبي عصرون[٣] ما لو باع شرط الخيار له أو لهما وفسخ البيع ثم علم فله الشفعة ولذا تسقط لو أزال ملكه عن بعض نصيبه عالما بذلك لأنه رضي بسقوطها في البعض فسقطت في الكل كما لو عفى عن البعض (**لا**) بإزالته عن (**بعض**) من ملكه (**إن جهل**) كما في الروضة[٤] خلافا لما في الحاوي[٥] لعذر مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي باقيها له ثبتت له الشفعة كما بحثه ابن الرفعة[٦] إذ لا قرينة تشعر بعفوه.

---

(١) في (ب): وقدر أجل.

(٢) قال في الحاوي (٣٦٥): (...أوباع ملكه، أو وهب، أو بعضه –ولو كان جاهلا بطل–).

(٣) قوت المحتاج (٣/٣٥٢)

(٤) روضةالطالبين (٥/١١١) .

(٥)الحاوي الصغير (ص: ٣٦٥)

(٦) المطلب العالي (٤٠١) قسم الطالب وليد المرزوقي.

(**ولا**) تسقط الشفعة (**إن صالح**) الشفيع (**عنها**) على مال (**بجهل**) أي مع جهله حال المصالحة بفساد الصلح لعذره بخلاف ما لو علم بفساده فتبطل الشفعة.

فإن صالحه عنها في الكل على أخذ البعض ففيه أقوال في الروضة[١] وأصلها[٢] من غير ترجيح وأبدى المصنف كالأنوار[٣] في ذلك تفصيلا خارجا عنها وهو بطلان الصلح لأن الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة إن علم بطلانه وإلا فلا.

(**أو**) إن (**قاسم**) الشفيع المشتري (**بجهل**) أي مع جهل الشفيع حال المقاسمة بان له الشفعة لعذره والقسمة صحيحة كما نص عليه ويتصور ثبوت الشفعة بعد القسمة، مع أنها تتضمن غالبا رضى الشفيع بتملك المشتري بأن أظهر المشتري أنه هبة مثلا ثم أظهر أنه بيع، أو أظهر أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل، وبأن يظنه وكيل البائع فيقاسمه، وبأن يوكل من يقاسم شراءه والمشتري منهم فيقاسمه الوكيل بغير علم الشفيع، وبأن يكون له وكيل في القسمة وفي أخذ الأشقاص بالشفعة فرأى في شقص الحط في تركه فيترك ويقاسم، ثم يقدم الشفيع ويظهر له أن الحظ في الأخذ، وبأنه سأل المشتري القسمة من الحاكم في غيبة الشفيع وللحاكم إجابته لذلك وإن علم بالشفعة وساغ الأخذ بها.

وإنما جاز الأخذ بالشفعة فيما ذكر مع كونهما صارا جارين لأن الجوار إنما يمنع في الابتداء وفارق ما مر فيما لو باع نصيبه جاهلا بأن للجوار نوع اتصال يتصور معه التأذي بضيق المرافق وسوء المجاورة ومن ثم قبل ثبوت الشفعة به.

---

(١) روضة الطالبين (١١١/٥) .

(٢) فتح العزيز (٥٤٤/٥).

(٣) الأنوار (٩٤/٢).

وإذا بنى المشتري أو زرع أو غرس في المشفوع ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم جاز له قلع ذلك مجانا بالتعدي المشتري على شريكه بخلاف ما إذا بنى أو غرس أو زرع في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ الشفيع بالشفعة لأنه بنى في ملكه الذي يفقد تصرفه فيه.

وتعلق حق الشفعة لا يمكن من القلع مجانا كتعلق حق الرجوع بالأرض المرهونة **(و)** في هذه الحالة **(بُقِّيَ زرعه)** إلى [١/٢٨٦] الحصاد لأن له أمدا قريبا ينتظر بخلاف البناء والغرس، وإنما يبقى **(بلا أجر)** للأرض لأنه زرع ملك نفسه بخلاف المستعير.

وللشفيع تأخير الأخذ إلى أوان الحصاد لأنه لا ينتفع به، قيل وفي جواز تأخير الأخذ إلى الجذاذ فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا شجر لا يستحق بالشفعة وجهان.

والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع.

(وكعارية بناؤه) وغراسه في أنه إذا لم يختر القلع يخير الشفيع بين القلع وضمان الأرض والتملك بالقيمة لا الإبقاء بالأجرة خلافا لما في الحاوي(١) وإن مشى عليه الشيخان هنا(٢) كما قدمت بيانه، ثم نعم لا يكلف المشتري تسوية الأرض إن اختار القلع لأنه كان متصرفا في ملكه فإن حدث في الأرض نقص أخذه الشفيع على صفته أو تركَه.

خاتمة: عفو الشفيع قبل البيع لغو، ومن عفا من الشفعاء ثم شهد بالعفو على بعضهم قبل إن لم يكن شهد قبل عفوه للتهمة، ولا تقبل شهادة البائع بالعفو قبل استيفائه الثمن لأنه قد يقصد الرجوع إلى العين بتقدير الإفلاس بخلافها بعده كما جزم

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٥).

(٢) فتح العزيز (٥/٥٢٠)، روضة الطالبين (٥/٩٥).

جمع متقدمون.

وتقدم بينة العفو على بينة الأخذ وإن كان معها اليد.

وتقبل شهادة السيد للمشتري شراء شقص فيه شفعة بمكاتبه، لأن الشفعة لمكاتبه إنما تثبت تبعا، بخلاف شهادته لمكاتبه لا تقبل بحال، وأجرى الإمام(١) ذلك في الولد والوالد.

وإن استحق الشقص كان الشفيع مع المشتري كالمشتري من غاصب معه فيما يرجع عليه.

ولو مات ذو شقص عليه دين مستغرق فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين أخذ الوارث بالشفعة إذ الدين لا يمنع انتقال ملك التركة للوارث وإن باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يأخذ كل منهما ما خرج عن ملكه بما بقي من ملكه كما لو وكل ببيع بعض داره ليس له الأخذ بها لأن المبيع ملكه أما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع منه وتكره الحيلة في دفع الشفعة لما فيها من إبقاء الضرر ولا في دفع شفعة الجوار عند القائل بها وهي أن يبيعه الشقص بزيادة كبيرة ثم يتعوض عنه عوضا يتراضيان عليه، أو يحط الزيادة بعد انقضاء الخيار أو يشتري البائع أولا العرض المذكور بالكثير ثم يعطيه الشقص عوضا عما التزم أو اشترى من الشقص جزءا بقيمة الكل ثم هبة الباقي.

وكل هذه الحيل فيها عذر فقد لا يفي صاحبه أو إن بيع بمعلوم ومجهول، أو بمجهول مشاهد ويقبضه بلا تقدير ثم يخلطه، أو ينفقه كله أو بعضه، أو أن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته، ولا غرر في هذه كالتي قبلها لأنهما إذا

(١) نهاية المطلب (٤٢٦/٧)

خشيا عدم الوفاء بالهبة وِكّلا اثنين ليقبضاهما منهما معا بأن يهب الشقص ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه وهبة الآخر قدر قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه ويهبه الآخر ثم يتقابضا في حالة واحدة.

باب في القراض

(**القراض**) مشتق من القرض وهو القطع[١] لأن المالك قطع [للعامل][٢] قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أي باعتبار ما تؤول[٣] إليه غالبا [٢/٢٨٦] وتسمى أيضا مضاربة[٤] لأنَّ كلا منهما يضرب بسهم في الربح، ومقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح وأصله قبل الإجماع[٥] قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾[٦] وقوله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[٧] وتقريره ﷺ أهل عصره عليه فإنه كان كثيرا فيما بينهم بل ضارب لخديجة[٨] رضي الله

---

(١) الزاهر (١٦٤). المصباح المنير (٢٩٦).

(٢) في (أ): لأن المالك قطع للمالك.

(٣) التأويل لغة: الرجوع والعود و الإصلاح والسياسة. انظر: تهذيب اللغة (٣١٤/١٥)، لسان العرب (٣٤/١١) واصطلاحا: له ثلاثة معان: حقيقة ما يؤول إليه الكلام، وإن وافق ظاهره. انظر: الصواعق المرسلة (١٧٦/١) التفسير وهو اصطلاح كثير من المفسرين. انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٦٩/٤) وعند الاصوليين: صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى آخر يحتمله بدليل يصيره راجحًا. انظر: الوجيز للزحيلي (٩٩/٢)

(٤) المضاربة لغة أهل العراق، والقراض لغة أهل الحجاز، انظر: الزاهر (١٦٤)، التهذيب (٣٧٧/٤).

(٥) الإجماع لابن لمنذر (٨٥) بحر المذهب (١٨٧/٩).

(٦) سورة المزمل: (٢٠).

(٧) سورة البقرة (١٩٨).

(٨) سيدة نساء العالمين في زمانها أم القاسم ابنة خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب، القرشية الأسدية. أم أولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأول من آمن به وصدقه قبل كل أحد، ومناقبها جمة، وهي ممن كمل من النساء،: توفيت في رمضان ودفنت بالحجون =

عنها بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة[(١)] والحاجة داعية إليه.

وحقيقته: عقد يتضمن دفع مال شرطه الآتي لآخر ليتجر فيه والربح بينهما.فخرج بقولنا ليتجر به الوديعة[(٢)] وبما بعده الشركة والوكالة بجعل أودونه وإذن السيد لقنه في التجارة، وابتداؤه -كما قال المتولي[(٣)]- يشبه الوكالة بالجعل لأن يده يد أمانة كالوكيل وانتهاؤه يشبه الشركة إن قلنا يملك العامل حصته بالظهور والجعالة إن قلنا يملك بالقسمة وهو الأصح والمغلب فيه الشبه الأول فهو توكيل خاص لامتيازه بأركان وأحكام ومن ثم كان تعبير غيره يشبه التوكيل أوضح. فأركانه خمسة عاقدان وصيغة ورأس مال وعمل وربح[(٤)].

فالأول العاقدان وشرطهما أهلية[(٥)] (**توكيل**) في المالك وتوكل في العامل فيقارض الولي للطفل كما يوكل له سواء الأب وغيره وهذا مستفاد من قوله توكيل كما يستفاد

عن خمس وستين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٠٩/٢- ١١١)

(١) غلام خديجة، كان رفيق النبي صلى الله عليه وآله وسلم في تجارة خديجة قبل أن يتزوجها. وحكى بعض أدلة نبوته، ولم أقف على رواية صريحة بأنه بقي إلى البعثة، فكتبته على الاحتمال. انظر: لإصابة في تمييز الصحابة (١٨٩/٦)

(٢) الوديعة لغة: الترك والتخلية. انظر: مقاييس اللغة (٩٦/٦)، واصطلاحا: هي توكيل بالحفظ لمملوك أو مختص. انظر: أسنى المطالب (٧٤/٣)

(٣) أسنى المطالب (٣٨٠/٢).

(٤) الربح: يأتي في اللغة لعدة معان: الربح: مَا يربحون من قداحهم، الفصال، الفصيل، ويقال أربح الرجل إذا نحر لضيفانه الربح، وهي الفصلان الصغار، والربح: الشحم، والربح: الكسب، وأيضا البيع باكثر من ثمن الشراءأنظر مقاييس اللغة (١١٥/٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٨٤٣/٢)

(٥) أهلية: صلاحية الإنسان للوجوب والأداء. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١٣٦/١)

منه أنه ينعزل بما ينعزل به الوكيل وأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة وأنه لا يصح القراض منه كالعبد المأذون وغير ذلك كما يعلم مما يأتي. ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لأن الربح يتوقع حصوله بل وإذا حصل بتصرف العامل فلا تفويت فيه، وإنما حسبت مساقاته من الثلث لأن النماء فيها من عين المال بخلافه في القراض.

الثاني الصيغة وإنما تحصل **(بإيجاب)** من جهة رب المال **(كـ)** قوله: **(قارضت)** ك و **(ضاربت)** ك أو **(عاملت)** ك أو خذه أو اتجر فيه أو اعمل فيه أو بع واشتر على أن الربح بيننا نصفين مثلا لأخذه وابتع به كما قاله الروياني[١] وفارق واعمل [فيه][٢] باقتضاء العمل البيع بخلاف الابتياع، **(وقبول)** فور من جهة العامل بأن يتصل بالإيجاب على الوجه المعتبر في سائر العقود لأنه عقد معاوضة يختص لمعين[٣] كالبيع بخلاف الوكالة لأنها مجرد إذن، والجعالة لأنها لا تختص بمعين[٤]

الثالث رأس المال وله شروط:

منها كونه **(في خالص نقد)** فلا يصح إلا على الدرهم والدنانير الخالصة من الغش[٥] دون المغشوشة وأن يستهلك غشها والفلوس والحلي والتبر[٦] وسائر العروض

---

(١) الغرر البهية (٢٨٢/٣).

(٢) ما بين المعقوفين سقطت من (أ).

(٣) في (ب): يختص بعين.

(٤) في (ب): بعين.

(٥) الغشّ: الخديعة وضد النصح. انظر: مشارق الأنوار (١٣٩/٢)، واصطلاحا: إبداء البائع ما يوهم كمالا في مبيعه كاذبا أو كتم عيبه. انظر: شرح حدود ابن عرفة (ص: ٢٧١)

(٦) التِّبر: الذهب والفضة قبل أن يعملا، ويقال: كل جوهر قبل أن يستعمل تبر من النحاس =

لأنه في القراض إغرارا؛ إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال أو سهل التجارة به وقضيته أنه لا يصح كنقد خالص لا يتعامل به فيها وهو ما نقله الإمام(١) عن شيخه(٢).

لكن نقل الغزالي(٣) الاتفاق على صحته [ويوافقه](٤) بحث ابن الرفعة(٥) بجوازه على نقد أبطله السلطان، ونظر فيه الأذرعي(٦) إذا عز وجوده أو خيف عزته عند [١/٢٨٧] المفاصلة وأن المغشوشة لو راجت رواج الخالصة في كل مكان جاز القراض عليها وهو متجه، وإنما اشترط في الشركة فيه رواجه في بلدها فقط كما مر لأنها تصح على العروض ولو قارضه على عرض كمنفعة أو على ثمنه إن باعه أو على ما في ذمة فلان لم يصح لما مر في الأولى وللجهل بالمقدار، والتعليق في الثانية قياسا على العرض بل أَولى في الأخيرة.

وحذف قول أصله(٧) مضروب صفة لنقد لأنه لمجرد الإيضاح، إذ النقد هو

والصفر. انظر: العين (١١٧/٨)

(١) نهاية المطلب (٤٤٣/٧).

(٢) هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين أوحد زمانه علما ودينا وزهدا وتقشفا زائدا وتحريا في العبادات كان يلقب بركن الإسلام، توفي الشيخ أبو محمد سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة بنيسابور. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧٣/٥)

(٣) الوسيط (١٠٦/٤).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٥) كفاية النبيه (١٢٠/١١).

(٦) قوت المحتاج (٣٥٧/٣).

(٧) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٦)

المضروب في الأشهر ومنها كونه في (**معلوم القدر**) والصفة فلا يصح في مجهول أحدهما ولو مرئيّا للجهل بالربح ويفارق رأس المال السلم بأن القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم ولو حذف قوله (**القدر**) لكان أعم وأخصر، كما علم مما قررته.

ومنها كونه قد (**عين ثَم**) أي في مجلس العقد وإن لم يعين في صلبه كما أفاده بزيادة قوله: (**ثم**)

ردا لما يوهمه كلام أصله[(١)] فلو قارضه على ألف وعينه في المجلس جاز كما في الشرح الصغير[(٢)] وجزم به جمع متقدمون[(٣)] كالصرف[(٤)] والسلم ومثله يأتي في مجهول القدر بل أولى بخلاف ما لو أعطاه ألفين أو صرتين وقال: قارضتك على أحدهما فإنه لا يصح لعدم التعيين كالبيع.[(٥)] نعم إن عين أحدهما في المجلس صح كما اقتضاه كلامه هنا وصرح به في غيره[(٦)]، لكن قضية كلامه في روضه[(٧)] عدم الصحة قال شيخنا: وهو

(١) المصدر السابق.

(٢) روضة الطالبين (١٩٨/٤) مغني المحتاج (٤٠٠/٢) الإسعاد (٦٧١) تحقيق/عبد الله سيد أحمد.

(٣) قوت المحتاج (٣٥٧/٣)، أسنى المطالب (٣٨١/٢).

(٤) الصرف: فضل الدرهم في القيمة، وجودة الفضة، وبيع الذهب بالفضة، ومنه الصيرفي لتصريفه أحدهما بالآخر. انظر: العين (١٠٩/٧)، المخصص (٢٩٩/٣)

(٥) على الصحيح، وقال في المنهاج (٢٣١/٢): (وقيل يجوز على إحدى الصرتين).

(٦) أسنى المطالب (٣٨١/٢)

(٧) روض الطالب (٨٤٥/١)

ظاهر لفساد الصيغة[١] ويرد بأنه إن أراد فسادها من حيث الجهل يأتي ذلك في قارضتك على ألف ثم عينه وقد مر صحته أو من حيث الإبهام الأبلغ من الجهل قلنا ممنوع بل هما مستويان في المعاملات أما لو علم فيه جنسه وقدره وصفته فإنه لا يصح على الأشبه في المطلب[٢] ومما تقرر علم صحته على غير المارّ ورجحه السبكي[٣] لأنه توكيل وهو متجه، وإن قال الماوردي[٤] بامتناعه فيه. ولو قال لشريكه في دراهم: قارضتك على نصيبي منها صح لأن الإشاعة لا تمنع صحة التصرف، قاله المتولي[٥]. وتصح مقارضة الوديع والغاصب على ما بيدها لنفسه بخلاف ما في الذمة فإنه إنما يتعين بالقبض، ومن ثم لو قال لمدينه اعزل ما لي عندك فعزله ولم يقبضه ثم قارضه عليه فاشترى للقراض بعينه شيئا لم يصح لأنه لا يملك ما عزله بغير قبض، فإن اشتراه له في الذمة وقع للأمر كما صرح به جمع[٦] متقدمون لأنه اشترى له بإذنه وكان الربح له وعليه للعامل أجرة مثله ويصح مقارضة غير الوديع والغاصب مع القدرة على الانتزاع ويصح في المشاع[٧] كما لو خلط ألفين بألف لآخر وشاركه بأحدهما وقارضه بالآخر، ويتصرفان في الثلثين ألفي الشركة ويتفرد العامل بالتصرف في الثلث ألف القراض.

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٨١).

(٢) المطلب العالي (١٢٠-١٢١) تحقيق الطالب/محمد مروان.

(٣) الغرر البهية (٣/٢٨٤).

(٤) الحاوي الكبير (٧/٣٠٧).

(٥) الغرر البهية (٣/٢٨٤).

(٦) كفاية النبيه (١١/١٠١- ١٠٢)

(٧) المشاع: مختلط غير متميز وإنما قيل له مشاع لان سهم كل واحد من الشريكين اشيع أي اذيع وفرق في اجزاء سهم الاخر لا يتميز. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ١٦٢)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢١٢)

الركن الرابع العمل وله شروط، منها كونه (**في تجارة**) وهي تغليب المال بنحو البيع والشراء لغرض الربح، ويدخل فيها توابعها كنشر الثياب وطيها فإن قارضه على أن يشتري الحنطة ويطحنها مثلا لم يصح كما يأتي ويصح جعل كل من قوله في خالص نقد وقوله في تجارة متعلقا بتوكيل أي القراض الصحيح توكيل صادر بإيجاب وقبول وصادر في خالص نقد حال كون ذلك [٢/٢٨٧] التوكيل في تجارة، أي بسببها ويصح جعل (في) حينئذ على بابها خلافا لما يوهمه كلام الإسعاد[١] وجعل الظرف الأول متعلقا بإيجاب والثاني بتوكيل أي القراض المصحح توكيل في تجارة صادر بإيجاب وقبول كائنين في خالص نقد فمحل الظرف الثاني رفع بقاء لتوكيل والأول لإيجاب وفي كل من هذين تكلف وغموض على أنه لا معنى للعدول عن قول أصله[٢] لتجارة إلى في التي بمعنى باء السببية أو على بابها فلو قدم الثاني فقال في تجارة بخالص نقد لكان أوضح وأخصر.

ومنها كون رأس المال والتجارة (**بيد العامل**) ليوفي منه ثمن ما اشتراه وينتقل بالتجارة من غير مزاحم له فيها فإن شرط كونه بيد المالك أو نائبه كمشرف نصيبه أو مراجعته في التصرف لم يصح لفوات استقلال العامل الذي هو شرط في القراض ولأنه قد لا يجده عند الحاجة أو لا يساعده على رأيه فيفوت التصرف الرابح وعكس قول أصله[٣] في يد العامل للتجارة مع موافقته لما سلكه الشيخان كالوجيز[٤] من جعل كون رأس المال بيد العامل من شروط رأس المال لأنها لا تفيد الاحتراز عن شرط كونه بيد المالك أو ثالث لاشتراط الاستقلال بالتصرف دون مراجعته بخلاف عبارة المصنف فإنها

---

(١) الإسعاد (ص ٩) تحقيق/عبد الله سيد أحمد

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٧).

(٣)الحاوي الصغير (ص: ٣٦٦).

(٤) فتح العزيز في شرح الوجيز (١٠/٦) روضة الطالبين (١٩٩/٤) .

تفيد هذه أيضا إذ جعله شرطا للعمل استلزم اشتراط الاستقلال بالتصرف لأن شرط كون التصرف بالتجارة إليه يقتضي أن يكون البيع والشراء والقبض والإقباض إليه وإنما يتم تمكنه من ذلك إذا كان رأس المال بيده من غير مشارك له في الرأي والعمل لا على جهة[(١)] الإعانة كما يأتي.

ومنها أن لا يضيق العمل بالتعليق أو بالتوقيت **(و)** من ثَمّ **(بطل)** القراض بتعليقه أو تعليق تصرفه كقارضتك الآن ولا يتصرف إلا بعد شهر كما لو قال: بعتك ولا تملك إلا بعد شهر، وبما تقرر يعلم اندفاع قول الإسعاد[(٢)] سكت كأصله[(٣)] عن تعليقه اكتفاء بما قدمه في الوكالة مع تصريحه بأنه توكيل. انتهى.

وقضيته[(٤)] أن التعليق هنا كهو ثَمّ، وليس كذلك فإن تعليق التصرف [ثم صحيح و][(٥)] ثم غير مبطل وهنا مبطل كما تقرر، نعم يؤخذ حكم البطلان هنا من كلامه لأن فيه توقيتا للتصرف ولو دفع إليه مالا وقال إذا متّ فيصرف فيه قراضا على أن لك نصف الربح لغا فليس له التصرف بعد موته لأنه تعليق ولأن القراض يبطل بالموت لو صح كما يأتي و **(بتوقيت)** تصرف **(غير اشتراء)** كأن قارضه سنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع وحده لم يبع الشراء بعدها لإخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يجد راعيا في السنة أو نحوها ولمخالفته مقتضاه عقد يحتاج العامل لتنضيض[(٦)] ما بيده

---

(١) في (ب): وجه الإعانة.

(٢) الإسعاد (٦٤٧).

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٧).

(٤) في (ب): إذ قضيته.

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٦) التنضيض: من (نض) النون والضاد أصلان صحيحان أحدهما يدل على تيسير الشيء =

ليتميز رأس المال سواء اقتصر على ذلك أم زاد على أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها. أما توقيت الإشتراء أي وحده كأن قارضه على منعه من الشراء بعد سنة مثلا فيصح سواء قال: ولك البيع أم سكت عنه كما اقتضته عبارة المنهاج(١) وأصله كالتنبيه(٢)(٣) واعتمده في المطلب(٤) وجزم به غيره وهو الأوجه. وإن قيل فقضية ما في الشرحين(٥)(٦) والروضة(٧) الجزم بالفساد وجرى عليه في الكفاية(٨) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المدة ولتمكن المالك من منعه من الشراء [لغرض الربح](٩) متى شاء

وظهوره، والثاني على جنس من الحركة. الأول: قول العرب: خذ ما نض لك من دين، أي تيسر، وفلان يستنض مال فلان، أي يأخذه كما تيسر، والنضيض من الماء: القليل، فأما الناض من المال فيقال: هو ما له مادة وبقاء. انظر: مقاييس اللغة (٣٥٧/٥)

(١) منهاج الطالبين (١٥٤).

(٢) أحد الكتب الخمس المشهورة المتداولة، بين الشافعية، وأكثرها تداول، كما صرح به النووي في (تهذيبه)، بل قال أيضا: من الكتب المشهورات النافعات المباركات المنتشرات الشائعات لأنه كتاب نفيس حفيل صنفه إمام معتمد جليل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٧)، كشف الظنون (٤٨٩/١)

(٣) التنبيه (١١٩).

(٤) المطلب العالي (١٧٤).

(٥) الشرح الصغير على الوجيز، والشرح الكبير، المعروف بالعزيز كما سماه مؤلفه. انظر: مختصر الفوائد المكية (ص: ٦٥)، المذهب عند الشافعية (ص: ١٢)

(٦) فتح العزيز (١٥/٦)

(٧) روضة الطالبين (٢٠٢/٤).

(٨) كفاية النبيه (١٦٦/١١).

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

[١/٢٨٨] فجاز أن يتعرض له في العقد ومحله كما قال الإمام[١] أن تكون المدة يتأتى فيها شراء لغرض الربح. فلو كانت المدة مجهولة كمدة إقامة العسكر ففيه وجهان ففي الحاوي: والذي يتجه منهما الفساد وإنما أبطل ذكره المدة هنا ووجب في المساقاة لأن مقصودها وهو الثمرة ينضبط بالمدة ولقدرتهما على فسخه متى شاء، ويصح قارضتك ما شئتُ أو ما شئتَ لأن ذلك شأن العقود الجائزة قاله الماوردي[٢].

ولو دفع إليه ألفا وقال اشتر بها كذا أو لك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء دون البيع تفريعا على الأصح من أن التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع والربح فيما اشتراه للمالك لأنه فائدة ماله وإنما يستحق العامل بعضه[٣] بالشرط في العقد الصحيح وكقوله: ولك نصف الربح قوله بالنصف لانصرافه للعامل إذ المالك يستحق بالملك لا بالشرط كما مر. والتصريح بالبطلان في هذه الصورة وما بعدها من زيادته وأن لا يضيقه بالتعيين وغيره مما يأتي **(و)** من ثم بطل عقد القراض على التجارة **(في نادر)** بأن عين له المالك بالتجارة فيما يندر وجوده كياقوت[٤] أحمر وخيل بلق[٥] لأنه تضييق يخل بمقصود العقد بخلاف ما لا يندر وإن كان ينقطع كالرطب إذ لا تضييق وكذا إن ندر وكان بمكان يغلب فيه وجوده قاله الماوردي[٦]

---

(١) نهاية المطلب (٧/٤٥٣).

(٢) الحاوي الكبير (٧/٣١٢).

(٣) في (ب): بقبضه.

(٤) الياقوت: حجر من الأحجار الكريمة، وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس، وهو فارسي معرب. انظر: لسان العرب (٢/١٠٩)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/٥٠٨)

(٥) البلق: محركة، سواد وبياض. انظر: القاموس المحيط (ص: ٨٦٩).

(٦) الحاوي الكبير (٧/٣١٦).

والروياني[١].

(و) بطل أيضا [في] (**حرفة**)[٢] كما أفهمه قوله السابق في تجارة إذ هذا في الحقيقة محترز كقارضتك على هذه الدنانير ليشتري بها برا فتطحنه أو قطنا فتغزله أو غزلا وتنسجه أو ثوبا تقصره أو نخلا لثمرتها أو دوابا لنتاجها أو مستغلات لغلاتها أو شبكة ليصطاد بها والفوائد بينهما للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار فإنها أعمال مضبوطة ولأن ما حصل من ثمر النخل ليس بتصرف العامل بل من عين المال والصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة. كذا قاله الشيخان[٣]. وقضيته صحة شراء نحو البر وما بعده لوقوعها لإذن وإن لم يصح ما ترتب عليه وبه صرح ابن الرفعة[٤] في مسألة البر فإن طحن البر بلا شرط لم يضرّ في صحة القراض.

نعم إن نقص الدقيق ضمنه لتعديه لكن لو باعه لم يضمن ثمنه لأنه لم يتعد فيه ولا أجرة له في الطحن فإن كان استأجر عليه لزمته الأجرة والربح بينهما كما شرطا. وبحث في المطلب[٥][٦] أنه لو شرط أن العامل يستأجر من يفعل ذلك من مال القراض

(١) حاشية العبادي على الغرر البهية (٣/٢٨٤).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) فتح العزيز (٦/١٣). روضة الطالبين (٥/١٢٠).

(٤) المطلب العالي (١٤٨).

(٥) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، ويقال له "المطلب"اختصارا، قال الحافظ ابن حجر: وشرح بعده الوسيط شرحا حافلا مشتملا على نقول كثيرة وتخريجات واعتراضات وإلزامات تشهد بغزارة مواده وسعة علمه وقوة فهمه. انظر: الدرر الكامنة (١/٣٣٩)، المطلب العالي ص٦٥ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٦) المطلب العالي (٣٠٧).

وحظّ العامل التصرف فقط جاز ونظر فيه الأذرعي(١) بأن الربح إنما ينشأ عن الاستبضاع(٢) لا العمل ومن ثم قال القاضي(٣): لو قارضه على أن يشتري نحو حنطة فإذا ارتفع سعره باعه لم يصح لأن الربح ليس حاصلا من جهة التصرف(٤). وفي البحر نحوه(٥).

وكشرط نحو الطحن فيما ذكر ما لو قارضه لينقل المال إلى بلد أخرى لأن نقله عمل زائد على التجارة، ويخالف ما لو أذن له في السفر فإن الغرض منه يفي الخرج **(و)** بطل أيضا بشرط المعاملة **(مع شخص)** معين دون غيره أو أشخاص معينين دون غيرهم كما بحثه الأذرعي(٦) كأن لا يشتري أو [لا](٧) يبيع هذه(٨) إلا من زيد وإلا هذه السلعة، لأن المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما نظر فيه ربحا والسلعة [٢/٢٨٨] المعينة قد لا يجد فيها ربحا بخلاف ما لو نهاه عن شراء سلعة وعن الشراء أو البيع من زيد لأنه يمكنه شراء غيرها ومعاملة غير زيد. قال الماوردي(٩): ولو شرط أن لا يتصرف

---

(١) قوت المحتاج (٣/٣٦١)

(٢) الإستبضاع: يقال: استبضعت كذا، إذا جعلته بضاعة لك. انظر: أساس البلاغة (١/٦٤)

(٣) القاضي حسين بن محمد بن أحمد أبو علي القاضي المروروذي هو الإمام الجليل أحد رفعاء الأصحاب هو صاحب التعليقة المشهورة وهو بحر علم زخرت فوائده فعمت الناس وتعميم الفقهاء بها للخصوص وإمام تصطف الأئمة خلفه كأنهم بنيان مرصوص كان القاضي جبل فقه منيعا صاعدا ورجل علم من يساجله يساجل ماجدا. توفي سنة ٤٦٢هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/٣٥٦).

(٤) روضة الطالبين (٥/١٢٠).

(٥) بحر المذهب (٧/٧٦).

(٦) قوت المحتاج (٣/٣٦٢)

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٨) سقطت من (ب) عبارة (هذه).

(٩) الحاوي الكبير (٧/٣١٤).

إلا في سوق معين صح بخلاف الحانوت المعين لأن الأول كالنوع العام والثاني كالعرض المعين .

ولا يشترط تعيين[١] ما يتصرف فيه لأن القراض معاملة يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين فمهما كان العامل أبسط يدا كانت أفضى إلى مقصودها بخلاف الوكالة لأنها نيابة محضة والحاجة تمس إليها في أشغال خاصة وعليه أن يمتثل ما عين له، فالإذن في البزّ يتناول منسوجا يلبس لا نحو أكسية وبسط لأن بائعها لا يسمى بزازا عرفا **(و)** بطل أيضا **(بـ)** شرط **(عمل مالك)** بنفسه مع العامل لفوات استقلال العامل الذي هو شرط كما مر ومن ثم كان هذا من محترز قوله السابق بيد عامل لأنه الآن بيدهما **(لا)** بشرط المالك عمل **(عبده)** أو أجيره معه على جهة كونه معينا و**(تبعا)** له فلا يبطل كما لو شرط أن يعطيه بهيمته ليحمل عليها لأن قنّه وبهيمته مال فجعل عملهما تبعا للمال ومثلهما منافع أجيره بخلاف المالك وبخلاف ما إذا لم يكن غيره تبعا كأن شرط كونه شريكا له في الرأي أو كون المالك أو بعضه بيده لأن عدم استقلاله يفوت مقصود القراض كما مر، ويشترط علم القن والبهيمة بالرؤية أو الوصف ويصح شرط جزء من الربح لقنه وإن لم يعمل معه لرجوع ما شرط له إليه والتقييد بقوله **(تبعا)** من زيادته ولو عبر كغيره بقنه لكان أولى لعمومه ولكراهة إطلاق لفظ العبد عليه.

وخرج بقنه وأجيره غلامه الحر وزوجته وأمينه مثلا فلا يجوز شرط عملهم مع العامل إلا أن يكون شرط لهم شيء من الربح فيجوز ويكون قراضا مع أكثر من واحد قاله الجمهور[٢] فإطلاق ابن القاص[٣][٤] عدم الجواز محمول عليها إذا لم يشترط لهم

---

(١) في (ب): (لتعيين).

(٢) الغرر البهية (٣/٢٨٥)، حاشية الشرواني على التحفة (٦/٨٦)

(٣) الإمام الفقيه، شيخ الشافعية أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري، ثم البغدادي الشافعي ابن القاص، قال الشيخ أبو إسحاق: كان ابن القاص من أئمة أصحابنا، صنف المصنفات، مات بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٥/٣٧١- ٣٧٢)

(٤) الغرر البهية (٣/٢٨٥)، حاشية الشرواني على التحفة (٦/٨٦)

ربح.

الركن الخامس الربح وله شروط:

منها اختصاصه بالمالك والعامل واشتراكهما فيه وتقدير نصيب كل منهما بالجزئية فلا يصح القراض إلا إن عقد على شرط أن الربح يكون بينهما بأن لا يختص به أحدهما ولا يشترط منه شيء لغيرهما، فإن اختص أحدهما فسيأتي. وإن شرط إدخال ثالث فيه وليس بعامل ولا بمملوك لأحدهما بطل العقد سواء شرط المالك إعطاءه من نصيبه أم من نصيب العامل خلافا لما وقع للمصنف لأن الربح إنما استحق بالمال أو بالعمل وليس للثالث المذكور مال ولا عمل بخلاف ما إذا كان عاملا ويكون القرض مع اثنين أو مملوكا لأحدهما ويكون المشروط له مضموما إلى ما شرط لسيده كما مر. وخرج بالشرط الوعد، ففي الروضة[1] وأصلها[2][3]: لو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض .

---

(١) روضة الطالبين (١٢٢/٥)

(٢) في المطلب ما نصه: سئل العلامة الشريف عمر بن عبدالرحيم الحسني المكي عن قول المصنفين: كذا في أصل الروضة، أو في الروضة كأصلها، أو وأصلها ما المراد بما ذكر؟فأجاب: وجدت بخط بعض الأئمة المحققين من تلامذة شيخ الإسلام زكريا بهامش نسخة الغرر لشيخه ما حاصله، أنه إذا قال: قال في أصل الروضة، فالمراد منه عبارة النووي في الروضة التي لخصها واختصرها من لفظ فتح العزيز، رفع هذا التعبير بصحة نسبة الحكم إلى الشيخين، وإذا عزى الحكم إلى زوائد الروضة، فالمراد منه زيادتها على ما في فتح العزيز وإذا أطلق لفظ الروضة، فهو محتمل لتردده بين الأصل والزوائد، وربما يستعمل بمعنى الأصل كما يقضي به السبر، وإذا قيل كذا في الروضة وأصلها أو كأصلها، فالمراد بالروضة ما سبق التعبير بأصل الروضة.... الخ. انظر: مطلب الإيقاظ (ص: ٣٤)

(٣) فتح العزيز (١٨/١٢)

وهذا وعد هبة لزوجته ولو قال للعامل لك كذا على أن تعطي ابنك أو امرأتك نصفه فقال القاضي أبو حامد(١)(٢): إن ذكره شرطا فسد القراض وإلا فلا. انتهى .

ومعنى قوله: إن ذكره شرطا أن لا يزيد به غير الشرط وإلا فهو عند الإطلاق شرط يفسد به القراض كما لو قصد به الشرطية و(**على**) شرط أن (**الربح مقدر بجزء**) كنصف وثلث لا بنحو وزن، فإن قال على أن لك أو لي جزءا أو شيئا منه وأن لك أو لي دينارا أو النصف ودينارا أو إلا دينارا أو على أن تخصني بداية من رأس [١/٢٨٩] المال أو بركوبها أو بربح [أحد](٣) الألفين ولو مخلوطين أو أنك إن ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فربعه لم يصح للجهل بقدر الربح في الأوليين ولانتفاء العلم بالجزئية في الثلاثة بعدها وبعينها في الأخيرة ولأنه ربما لا يربح فيما قدر فيه إلا ذلك القدر فيفوز به أحد العاقدين ولأن الركوب قد ينقص الدابة ولتخصيص المالك ببعض الربح ولو قال كقراض فلان وهما يعلمان القدر المشروط له صح وإلا فلا أو الربح بيننا صح وكان مناصفة كما لو قال: هذه بيني وبين زيد يكون مقرا بالنصف أو على أنه بيننا أثلاثا لم يصح كما في الأنوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو على أن ثلث الربح لك وما بقي ثلثه لي وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط بيعه اتساع الربح للعامل اي ولك ربع سدس العشر صح وإن لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته وهو جزء من مائتين

---

(١) القاضي أبو حامد المروروذي، أحمد بن بشر بن عامر العامري. أحد رفعاء المذهب وعظمائه وصدر من صدور الفقه كبير وبحر من بحار العلم غزير وهو من أصحاب أبي إسحاق، وعنه أخذ فقهاء البصرة وشرح مختصر المزنى وصنف فى الأصول. ت ٣٦٢ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٢/٣).

(٢) روضة الطالبين (١٢٢/٥).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

وأربعين جزء والربح فيما ذكر فيه من الاختصاص والاشتراك والتقدير بالجزئية (**كثمر مساقاة**) فيشترط فيه الأمور الثلاثة ويجري فيه جميع التفاصيل السابقة، (**فإن شرط**) المالك (**للعامل النصف**) من الربح هنا ومن الثمرة ثم (**وسكت**) عن نصفين النصف الآخر جميعه أو بعضه لنفسه كأن قال على أن لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي (**جاز**) وتناصفاه لأن ما لم يضفه للعامل يكون للمالك بحكم الأصل (**لا عكسه**) كقارضتك على أن نصف الربح لي وسكت عن نصيب العامل لأن الربح فائدة رأس المال وهي للمالك لا ما أضيف منه للعامل ولم يضف له شيء منه.

ولو قال قارضتك والربح كله لك أولى أو سكتُ عن الربح أو أبضعتك ولك نصف الربح أو لك كله فقراض فاسد رعاية للفظ في الثلاثة الأول وألحق بها الآخران وفارق ما يأتي في: خذه وتصرّفْ فيه والربح كله لك فإن اللفظ ثم صريح في عقد آخر، أو على النصف أو على الثلثين صح والمشروط للعامل لأن المالك مستحق بالملك لا بالشرط.

ويصح كما أفهمه كلامه أن يقارض الواحد اثنين إن بين ما يعطي كلا منهما وإن تفاوت، والاثنان واحد إن بين كل ما يعطيه له وإن تفاوت ،كأن شرط أحدهما له النصف والآخر الربع وقد عرف مال كل منهما وإلا فسد العقد ويقتسمان ما فضل من الربح على قدر نسبة ماليهما وإلا فسد. وشرط الإمام[(١)] في مقارضة الواحد اثنين إن ثبت لكل منهما الاستقلال فإن شرط على كل مراجعة الآخر لم يجز. قال الشيخان[(٢)]: وما نظن الأصحاب يساعدونه عليه. قال الأسنوي[(٣)]: والأمر كما ظنّاه

(١) نهاية المطلب (٥٧٧/٧).

(٢) فتح العزيز (٢٧/١٢) روضة الطالبين (١٢٥/٥).

(٣) المهمات (١٠٤/٦).

من الجواز فقد نقله الإمام بعد عن ابن سريج وصرح به القاضي أبو الطيب[(١)] والغزالي، وقال ابن الرفعة: إنه المشهور[(٢)]. انتهى. واعترضه جمع متأخرون[(٣)] بأن دعواه التصريح بالجواز فيه تساهل.

قال الزركشي[(٤)] –كالبلقيني[(٥)] –: ما ظنه الرافعي من عدم المساعدة ممنوع، بل قواعد الشافعي رضي الله عنه والأصحاب تقتضيه فالوجه القطع بما قاله الإمام. انتهى..

ولو قال: خذ هذا المال وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو لي فتوكيل بلا جعل كما لو قال: أبضعتك وإن أعطاه ألفا وقال له شاركني [٢/٢٨٩] بألف آخر لك واعمل والربح بيننا أثلاثا أي الثلث له والثلثان للعامل أو عكسه لم يصح لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التساوي في المال ولا نظر إلى العمل بعد الشركة في المال، فإن عمل وربح كان الربح بينهما نصفين وللعامل نصف أجرة مثله على المالك.

---

(١) الإمام الجليل القاضي أبو الطيب الطبري طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر، أحد حملة المذهب ورفعائه، كان إماما جليلا بحرا غواصا متسع الدائرة عظيم العلم جليل القدر كبير المحل تفرد في زمانه وتوحد والزمان مشحون بأخدانه واشتهر اسمه فملأ الأقطار وشاع ذكره فكان أكثر حديث السمار وطاب ثناؤه فكان أحسن من مسك الليل وكافور النهار، لد بآمل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة، مات صحيح العقل، ثابت الفهم، في ربيع الأول، سنة خمسين وأربعمائة، وله مائة وسنتان. انظر: سيرأعلام النبلاء (١٧/٦٧١)، طبقات الشافعية الكبرى (٥/١٢)

(٢) المطلب العالي (٢٨٤)

(٣) انظر: أسنى المطالب (٢/٣٨٤).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٨٤).

(٥) المصدر السابق.

(**وله**) أي العامل (**في**) عقد قراض أو مساقاة (**فاسد**) لفقد شرط أو ركن مما مر (**أجرة مثل**) وإن لم يكن ربح ولا ثمر لأنه عمل طمعا في المسمى فإذا فات وجب رد عمله عليه وهو متعذر فتجب قيمته كما لو اشترى شيئا شراء فاسدا أو قبضه فتلف تلزمه قيمته (**لا إن شرط**) الربح أو الثمن (**كله للمالك**) فلا يستحق العامل أجره لأنه لم يطمع في شيء.

وقضيته أنه لا يستحقها أيضا فيما مر إذا علم الفساد وهو متجه إن علم مع ذلك فلا أجرة له وأنه لو شرطه كله لأجنبي أو للمالك وأجنبي كان كذلك وهو ظاهر إن كان الأجنبي ممن لا تجب مؤنته على العامل وإلا فينبغي أن يكون كما لو شرطه للعامل لعود المنفعة إليه.

ثم رأيت السبكي[(١)] قال: وإطلاقهم يفهم عدم الفرق بين أن يعلم الفساد أم لا ولعل سببه أنه إذن أن يعمل بعوض فلا يحبط عمله. انتهى.

ويتعين حمله على ما ذكرته من أنه مع علمه بالفساد لم يعلم بأنه لا أجرة له وإلا فلا طمع وعند عدم طمعه لا نظر لإذن المالك في العمل بعوض لأنه متبرع.

وأفهم كلامه صحة تصرفه مع فساد القراض لوجود الإذن كما في الوكالة الفاسدة وإنما لم ينفذ تصرف المشتري عند فساد الشراء لأنه إنما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد ولا يجوز له الإقدام على التصرف بعد علمه بالفساد وإن صح كما صرحوا به في الوكالة الفاسدة.

---

(١) حاشية الرملي على الأسنى (٣٨٤/٢).

وإن خالفهم ابن الصباغ[(١)(٢)] واقتضت عبارة الحاوي[(٣)] موافقته.

(وهو) أي العامل **(كوكيله)** أي المالك في تقييد تصرفه بالمصلحة فلا يعامل نسيئة[(٤)] بيعا ولا شراء لأنه ربما يهلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك ولا بغبن فاحش [ولا يشتري شيئا بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه لأن الإذن لا يقتضيه، قاله الماوردي][(٥)(٦)].

ولا يشتري بغير جنس رأس المال بقيده المعلوم مما يأتي عن الغزالي[(٧)] وغيره وذلك لأن الإذن لا يقتضيه وعليه حبس المبيع لقبض الثمن وإلا ضمن ما لم يأذن له المالك والإشهاد بالمعاملة نسيئة إذا أذن له فيها بخلاف [الدين ونحو][(٨)] ما إذا باع بحال لأنه

---

(١) الإمام، العلامة، شيخ الشافعية أبو نصر، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر البغدادي، الفقيه المعروف بابن الصباغ، مصنف كتاب " الشامل "، وكتاب " الكامل "، وكتاب " تذكرة العالم والطريق السالم "، مولده سنة أربعمائة، توفي يوم الثلاثاء، ثالث عشر جمادى الأولى سنة سبع وسبعين وأربعمائة ودفن من الغد بداره بدرب السلولي. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٤٦٤- ٤٦٥)

(٢) البيان (٦/٤١١).

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٨).

(٤) النَّسَاء: التأخير، والنسيئة من ذلك، وقال أيضا: والنسيئة: التأخير. انظر: جمهرة اللغة (١٠٧٤/٢)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٦) الحاوي الكبير (٧/٣٢٨).

(٧) الوسيط (٤/١٠٥).

(٨) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

يحبس المبيع إلى قبضه وبحث الإسنوي[١] أخذا مما مر في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وبمستور[٢].

قال الأذرعي[٣]: ويجب أن يكون البيع من ثقة مليء كما في بيع مال المحجور .

وقال الماوردي[٤]: ولا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سلما لأن عقد السلم أكثر غررا وإن أذن له في ذلك امتنع البيع لا الشراء لوجود الحظ غالبا فيه وعدمه في البيع ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد. انتهى..

وتفرقته بين البيع والشراء معترضة لأن الوجه أن لا فرق لوجود الرضى من الجانبين، وأفهم التشبيه بالوكيل أنه لو قيد له التصرف بزمن أو محل أو نحوهما بقيد.

نعم لو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة [١/٢٩٠] فهل يتعينون عملا بالشرط فتقييد المصارفة مع غيرهم، لأن الإذن مختص بطائفة فلا يعدل عنهم أولا لأن المقصود بذلك أن يكون تصرفه تصرفا لا مع قوم بأعيانهم كقوله: بع في سوق كذا فباع في آخر بثمن المثل وجهان والمرجح منهما الأول إن ذكر ذلك على وجه الاشتراط، وإلا فالثاني.

والعامل وإن كان كالوكيل كما علم مما مر أول الباب أيضا (**لكن**) يفارقه في أنه لا يشتري بثمن المثل ما لا يرجو فيه ربحا كما قاله الماوردي[٥] لأن الإذن لا يقتضيه في

---

(١) كافي المحتاج (٨٠٣).

(٢) المستور: سترت الشيء أستره سترا، إذا غطيته. انظر: جمهرة اللغة (٣٩٢/١)، واصطلاحا: الذي ظاهره العدالة: ، ولم يختبر باطنه. انظر: تشنيف المسامع (٦١٣/٤)

(٣) أسنى المطالب (٢٨٥/٢).

(٤) الحاوي الكبير (٣٢٢/٧).

(٥) المصدر السابق. (٣٢٨/٧).

أنه (**يأخذ العرض**) ثمنا وبدلا عن متلف حيث توقع فيه ربحا كما أفادته عبارته دون عبارة أصله[١] لأن القصد هنا الاسترباح والبيع بذلك طريق إليه.

واستشكله الإسنوي[٢] وغيره[٣] بالمنع في الشريك، ومر في باب الشركة ما يعلم منه رده وهو: أنه لا يمنع عليه إلا التصرف بنقد غير نقد البلد وحينئذ فهو كالعامل فإنه يمتنع عليه التصرف بنقد غير نقد البلد أيضا كما أفهمه تعبير المصنف بـ (**العرض**) وجزم به جمع متقدمون[٤] واعتمده السبكي[٥] وفرق بأنه لا يروجوا ثمنه فيتعطل الربح بخلاف العرض.

وقضيته أنه لو راج كان كالعرض وهو متجه.

وكالبيع بما ذكر: الشراء به كما صرح به الغزالي[٦] وابن أبي عصرون[٧].

ويأخذ (**المعيب**) بالشراء ولو بقيمته معيبا عند المصلحة أو الغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال[٨] وهذا من زيادته وليس لأحدهما رده حينئذ بالعيب كما يأتي، وينقلب العقد للعامل حيث فعل ما ليس له في كل محل مر في الوكالة نقلا به فيه للوكيل.

---

(١) لأنه قال في الحاوي (٣٦٨): (وهو كالوكيل لا في البيع بالعرض).

(٢) المهمات (١٠٨/٦).

(٣) النجم الوهاج (٢٧٤/٥)، أسنى المطالب (٣٨٥/٢)

(٤) قوت المحتاج (٣٧٤/٣)

(٥) أسنى المطالب (٣٨٥/٢).

(٦) الوسيط (١١٦/٤).

(٧) أسنى المطالب (٣٨٥/٢).

(٨) انظر: أسنى المطالب (٣٨٥/٢).

ولا يشتري العامل للقراض بأكثر من قدر رأس المال والربح لأن المالك لم يأذن في تملك الزائد ولا في شغل ذمته به فإن اشترى له قنا مثلا بقدره ولو في ذمته وقع قراضا، ثم إن اشترى آخر تعين المال بطل أو في ذمته وقع له حيث يقع للوكيل.

وبحث ابن الرفعة(١) أنه لو وقع شراء الثاني بالعين في زمن الخيار أي لهما قبل فسخ الأول صح كبيع المبيع فيه، نظر فيه الأذرعي(٢) بأن ذلك إنما هو في البائع على نفسه قال: أما الوكيل فلا، إلا أن يكون قد صرح به فيه.

ثم متى سلم المال في الثمن الثاني ضمنه(٣) فإن تلف وشرى الأول بالعين انفسخ أو في الذمة لزم المالك بدله وله على العامل مثله فإن سلمه بإذنه ليرجع به تقاصّ(٤) أو بلا إذنه برئ منه المالك وبقي حقه في ذمة العامل واستمر العبد مال قراض.

(**ولا بعضه**) أي أصل المالك أو فرعه فهو أعم من قول أصله(٥) ابنه ومع ذلك ما لو عبر بمن يعتق عليه لكان أعم لتناوله من أقر المالك بحريته.

ومن استولدها إذا بيعت في نحو الرهن فإن اشتراه بلا إذنه لم يصح إن اشتراه بعين

(١) المطلب العالي (٢٤٨).

(٢) أسنى المطالب (٣٨٦/٢).

(٣) الضمان لغة: جعل الشيء في شيء يحويه. انظر: مقاييس اللغة (٣٧٢/٣)، واصطلاحا: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة. انظر: أسنى المطالب (٢٣٥/٢)

(٤) تقاص: تقاص القوم (قاص) كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره. انظر: مختار الصحاح (ص: ٢٥٤)

(٥) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٨)

مال القراض لضرر المالك به بتفويت المال وخالف نظيره في الموكل[١] إذا وكل في شراء غير معين لقرينة قصد الربح هنا.

(و) لا يشتري (**زوجه**) ذكرا كان أو أنثى بلا إذنه أيضا فإن فعل لم يصح إن اشتراه بعين المال أيضا لتضرر الزوج [به][٢] بانفساخ النكاح بخلاف نظيره في الوكيل لما مر.

أما إذا اشترى أحدهما في الذمة فيقع له وإن صرح بالسفارة للقراض [٢/٢٩٠]إذ لا مصلحة فيه للقراض فلا يلزمه[٣] الثمن من ماله أو يأذن فيصح وينفسخ النكاح في الثاني ولا يرتفع القراض مطلقا ويعتق على المالك في الأول، وإن ظهر في المال ربح إذ العامل لا يملكه بالظهور وحينئذ يغرم العامل نصيبه منه كما لو أعتق عبدا من مال القراض فإنه يعتق عليه ويغرم للعامل نصيبه. والعامل فيما ذكر (**كـ**) القن **المأذون** له في التجارة (**ولو**) كان الإذن له (**بِاشترِ**) ونحوه كتصرف في هذا المال خلافا لما في الحاوي[٤] فله البيع بالعرض وشراء المعيب.

ولا يشتري زوج سيده أو سيدته ولا من يعتق عليه على الأظهر لتضرر إلا بالإذن له فيصح ويعتق عليه إن لم يكن على المأذون له دين وإلا ففي عتقه قولان، أطلقهما

---

(١) في (ب): الوكيل.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) في (ب): فيلزمه.

(٤) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٨) وقال في إخلاص الناوي (١٦٨/٢): (التفريق بين اتجر واشتر شيء رواه الإمام على قول، والذي في فتح العزيز والروضة أنه لا فرق عند الجمهور بين قوله: اشتر، وبين قوله: اتجر

الشيخان[١].

والذي رجحه الإسنوي[٢] أخذا من كلام الرافعي[٣] هنا ونقله ابن الرفعة[٤] عن الأصحاب أنه كإعتاق الراهن فيفصّل فيه بين كون السيد موسرا أو معسرا وليس له رد المعيب بخلاف العامل شرطه الآتي لأن له تعلقا بالربح.

ويصح شراء العامل ممن يعتق عليه ولا يعتق وإن اشتراه في الذمة وظهر الربح لأنه سفير كالوكيل. وليس للمالك ولا للعامل كما في الجواهر[٥][٦] أن يكاتب عبد القراض فإن كاتباه معا صح وكانت النجوم قراضا فإن عتق ثم ربح كان للعامل في الولاء بقدر حصة ماله من الربح وما يزيد من النجوم على القيمة [ربح][٧].وإن قارض العامل غيره فإما أن يقارضه بإذن المالك أو لا، (**فإن أذن له**) المالك وأطلق الإذن أو قيده بانسلاخه من البيّن (**فقارض**) وانسلخ وصير نفسه وكيلا في نصيب الثاني عاملا وكان المالك الذي بيده مما يجوز عقد القراض عليه كما بحثه ابن الرفعة[٨] وإن أمكن أن ينازع

---

(١) فتح العزيز (٣٧/١٢) روضة الطالبين (١٢٩/٥).

(٢) كافي المحتاج (٨٠٨-٨٠٩).

(٣) فتح العزيز (٣٧/١٢)

(٤) المطلب العالي (٢٠٣).

(٥) الجواهر للقمولي (٧٢٧هـ) وهو مختصر من شرحه على الوسيط في فقه الشافعية الذي سماه بـ بـ (البحر المحيط) ثم جرد نقوله وسماه (جواهر البحر) قال فيه السبكي: (جمع فيه فأوعى). وهو من كبار علماء الشافعية. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٠/٩). والكتاب مخطوط.

(٦) مغني المحتاج (٤١٠/٣- ٤١١)

(٧) ساقط من (أ).

(٨) المطلب العالي (٢٨٤).

فيه بأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء صح كما لو قارضه المالك. وبعقد القراض الثاني ينتهي القراض الأول كما هو ظاهر لأن انسلاخ العامل منه منزل منزلة فسخه وبه يظهر أن المتجه أنه لا ينتهي إلا بالعقد كما مر إلا ما بحثه ابن الرفعة[١] من أن المالك إن سأله في ذلك انعزل دون ما إذا سأل هو المالك فأجابه. قال الماوردي[٢]: ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أمينا خبيرا والربح هنا بين المالك والعامل الثاني فإن شرط للأول منه شيء لم يصح لما مر أنه لا يجوز شرط شيء منه لغير المالك والعامل وأجرة الثاني حينئذ على المالك لأنه لم يعمل مجانا.

وإن قارض غيره بالإذن (**ولم ينسلخ أو**) قارضه ولو بعد الانسلاخ (**ليشاركه**) في العمل والربح (**فسد**) القراض الثاني وإن أذن له المالك في ذلك لأن القراض على خلاف القياس.

وموضوعه أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل إلى أن يعقد عاملا والربح جميعه للمالك هنا أيضا خلافا لما وهم فيه الحاوي[٣] وللثاني عليه الأجرة لما مر. أما القراض الأول فيستمر على صحته ما لم يشترط في ابتداء عقده مقارضة الغير مع عدم الانسلاخ[٤] أو مع المشاركة.

فقول الشارح الفاسد في الأولى القراض الثاني، وفي الثانية القراض الأول فيه نظر

---

(١) المطلب العالي (٢٨١).

(٢) العبارة التي في الحاوي الكبير (٣٣٩/٧): (فإن قارض أمينا غير خبير بالتجارة لم يجز، وإن قارض خبيرا بالتجارة غير أمين لم يجز حتى يجتمع الشرطان فيه: الخبرة والأمانة).

(٣) الحاوي الصغير (٣٦٨). ووجه الوهم أنه جعل المسألتين واحدة.

(٤) الإنسلاخ: كل شيء خرج من شيء فقد انسلخ منه، وفي التنزيل: {فانسلخ منها}. انظر: جمهرة اللغة (٥٩٨/١)

بل هما على حد سواء في أن الشرط إن وقع في الأول أفسده فيفسد الثاني بالأول وإن وقع [١/٢٩١] بعده كان الفاسد هو الثاني فقط وحينئذ فلا اعتراض على المتن في توحيده ضمير (**فسد**) خلافا لما زعمه الشارح بناء على ما فهمه مما مر. (**و**) إن قارض (**بلا إذن**) فسد وإن قصد إسلاخه لعدم الإذن وحينئذ هو (**كغاصب**) اتجر في المغصوب في أنه إن اشترى بعين مال القراض بطل الشراء لعدم الإذن وإن اشترى أو باع في الذمة صح ودفع للأول وحينئذ يكون (**له ربح ما عقد بذمة**) لأن الثاني تصرف عنه فأشبه الوكيل وهذا التفصيل من زيادته. والجامع بين المسألتين وقوع العقد في الثاني لكل من العامل الأول والغاصب مع تعديه بتسلم الثمن من مال غيره، (**ولعامله**) وهو الثاني (**أجرة**) لعمله لأنه لم يعمل مجانا، هذا كله إذا تصرف الثاني وربح فإن تلف المال في يده فإن علم الحال فغاصب وإلا فالقرار [إن جعل الحال](١) على الأول كالمستودع من الغاصب لأن يده يد أمانة ولو كان ذميا وصرف المال في نحو حر وأم ولد(٢) ضمن وإن جهل لأن الضمان لا يختلف بذلك.

ونظير مسألة المقارضة بغير إذن والحكم فيها بالفساد سواء أقصد المشاركة في الربح أو العمل أو في الربح فقط أم قصد الانسلاخ: ما لو أراد الوصي أن ينزل منزلته آخر في حياته ليتولى جميع ما كان يتولاه إذ هو ممنوع كما صرح به الإمام(٣). ومثله ما لو أراد ناظر وقف شرط له النظر ذلك كما قاله السبكي(٤).

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) أم ولد: تكون بعد الاستيلاد، وهو طلب الولد من الأمة، والأمة بعد الاستيلاد هي أم ولد. انظر: التعريفات الفقهية (ص: ٢٧)

(٣) نهاية المطلب (٧/٤٩٤).

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٠٦).

وقيده الأذرعي بما إذا لم يجعل له الواقف ذلك وإلا جاز سواء للقاضي وغيره. وإن اشترى العامل المعيب مع علمه بعيبه وكان في شرائه مصلحة لم يكن لأحدهما رده بالعيب لعلمه به[١] ولإخلاله بالمقصود أو مع جهله به وفقدت مصلحة الإمساك ولو مع فقد مصلحة الرد أيضا فلكل الرد (**وإن رضي أحدهما بمعيب**) أما المالك فواضح وأما العامل فلأنه صاحب حق في المال وبه فارق الوكيل ولو اقتضت المصلحة الرد وجب فإن اختلفا في وجودها (**فالأصلح**) من الرد أو الإمساك هو المعتبر فإذا رفع الأمر إلى الحاكم عمل به لأن لكل منهما حقا ومثل ذلك ما لو تنازعا في الرد بخيار المجلس أو الشرط وخرج بالأصلح ما إذا استوى الأمران ففي الطلب يرجع للعامل إذا جوزنا له شراء العيب بقيمة لأنه متمكن من ذلك التصرف فرجع لاختياره فيه، (**وإن سافر**) العامل بمال القراض بلا إذن، (**أو ركب**) به (**بحرا بلا إذن**) له من المالك فيه لم يجز وإن أمن الطريق وظهرت مصلحة: أما الأول فلأن فيه خطرا أو تعريضا للتلف، وإنما جاز للولي السفر بمال اليتيم مع أمن الطريق لاستقلاله بسبب عدم تأهل المولى للإذن له بخلاف العامل فإنه إنما يتصرف بالإذن، والسفر خطر، فاحتيج إلى إذن له فيه بخصوصه على أن عدالة الولي تمنعه من التصرف إلا بمحض المصلحة بخلاف العامل.

ومما تقرر يندفع قول الأذرعي[٢]: لو كان العامل جدّ اليتيم بأن عامله الأب عليه أو كانت الولاية للحاكم نظر وسفه فعامل الجد أنه يجوز له عند أمن الطريق وظهور الربح السفر حيث يجوز له ذلك إذا كان هو الولي أصالة لكمال الشفقة والاحتياط بخلاف الأجنبي [٢/٢٩١] انتهى. وأما الثاني -وهو من زيادته- فلزيادة خطره ومن

---

(١) تكررت كلمة (العيب) في نسخة (ب).

(٢) قوت المحتاج (٣٦٧/٣)

ثم لم يكن الإذن في مطلق السفر إذنا فيه. نعم بحث الأذرعي[١] وغيره[٢] أنه لو عين له بلد ولا طريق له إلا البحر كجزيرة تحيط بها جاز له ركوبه وإن لم ينص [له][٣] عليه والإذن محمول عليه وكذا لو جرى عقد القراض في محل لا يصلح للإقامة كمفازة أو وهما سائران إلى محل صالح لهما فلا ينبغي أن يمتنع السفر إلى المقصد الصالح، بل ربما تعين نظرا للقرينة..

نعم ليس له بعد وصول الموضع الصالح أن ينشئ سفرا إلا بإذن صريح وألحق الأذرعي[٤] بالبحر الأنهار العظيمة إن زاد خطرها على خطر البر وهو متجه.

وفارق ما مر في الحج بأن الحق هنا متعلق بالغير بخلافه ثم، وواضح ما مر ثم أن الكلام هنا حيث غلبت سلامة البحر ونحوه، وإلا لم يجز وإن أذن له صريحا لما مر ثم إنه يحرم ركوبه حينئذ.وخرج بقوله (**بلا إذن**) ما لو أذن في السفر أو ركوب البحر فيجوز لأن الحق له لكن تردد الأذرعي في أنه هل يكفي الإطلاق أو يشترط بيان المقصد أو يحمل على عرف البحار؟

ثم نقل عن ابن الرفعة[٥] ما حاصله: أن إطلاق جواز السفر بالإذن محله فيما إذا قارض بمال نفسه، فإن قارض بمال موليه يقيّد الجواز بالإذن إلى محل يجوز للولي المسافر

---

(١) قوت المحتاج (٣/٣٧٧)

(٢) حاشية العبادي على الغرر البهية (٢/٢٩٠).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٤) قوت المحتاج (٣/٣٧٧).

(٥) المطلب العالي (٢٤١) ونص كلامه: (مما أجمع عليه الناس إذا كان المقارض قد قارض بمال نفسه، أما إذا كان قد قارض بمال غيره كوليِّ اليتيم يقارض بماله فيظهر تقييد الجواز بالإذن بالسفر به في حالة يجوز للولي المسافرة به للتجارة له).

فيه للتجارة له ولا فرق بين أن يعين له المقصد أو لا فإن عينه امتنع السفر لغيره وإلا لم يجز له أن يسافر إلا إلى بلد اعتيد السفر إليها من بلد القراض مع أمن الطريق فإن بعد ضمن.

وظاهر أن الإذن في ركوب الأنهار العظيمة لايتناول البحر لأنه أخطر منها كما لا يخفى [ومن ثم لم يكن الإذن في السفر إذنا فيه](١).

وحيث تعدى أو سافر به بلا إذن (**ضمنه و**) ضمن (**ثمنه**) الذي باعه به في السفر (**وإن عاد**) بأحدهما من السفر لتعديه وإنما ضمن الثمن لأن سبب التعدي السفر ومزايلة مكان المال وذلك شامل للثمن بخلاف ما تعدى فيه بغير السفر لا يضمن ثمنه كما في الوكيل ويكون سبب الضمان الذي هو السفر لا يزول بالعود لم يفترق الحال بين عوده وعدمه إن تصرف في مال القراض في المحل الذي سافر إليه ببيع أو غيره ولم يكن المالك ينهاه عن السفر إليه (**صح بيعه**) وسائر تصرفاته (**بقيمته**) ببلد القراض وبأكثر منها أو بقيمته بالمحل الذي سافر إليه إن كانت أكثر من قيمة بلده أو مثلها خلافا لما يوهمه كلام أصله(٢) لا حال كونها دون قيمة بلده أي القراض بقدر لا يتغابن بمثله فلا يصح كما لو باع به [به مثلا أو اشترى بثمنه](٣)في بلد القراض.

نعم لو كان بيعه بدون القيمة لكونه لو رجع به إلى بلده لعزم عليه أضعاف قيمته مثلا أو لو اشترى بثمنه شيئا ليرجع به إلى بلده وزاد على أضعاف قيمته مثلا أيضا لم يبعد جواز البيع بدون القيمة لما فيه من المصلحة حينئذ في الصورتين. وإنما يتجه الأولى

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ)

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٩).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

إن قلنا إن ما يصرفه على العود من المال فإن جعلناه عليه لتعديه وهو المتبادر لم يكن ذلك عذرا له في البيع بدون القيمة وأفهم كلامه أنه حيث زادت قيمة بلد البيع على قيمة بلد القراض لم تجز بقيمة بلد القراض خلافا لما يوهمه كلام أصله[١] هنا من مراعاة ثمن بلد القراض وليس كذلك بل لا بد [١/٢٩٢] من مراعاتهما فإن استويا يخير وإلا فأكثرهما **(وله)** أي العامل حيث صح تصرفه ما **(شُرِط)** له من الربح وإن تعدى بالسفر للإذن له في التصرف مع بقاء عقد القراض إذ الضمان لا ينافي صحته كما لا ينافي صحة الوكالة. أما إذا كان المالك نهاه عن السفر إلى ذلك البلد فلا يصح تصرفه فيه وإذا سافر بالإذن فوجده [يباع][٢] بأنقص مما يباع به في بلد القراض لم يبع إلا أن توقع ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص.

ثم ما اقتضاه كلام المصنف من عدم العامل بالسفر بلا إذن سواء كان مال القراض باقيا بعينه أم صار عروضا هو ما اقتضاه كلام الشيخين[٣] وغيرهما.

وهو أوجه مما نقله الأذرعي[٤] عن الماوردي[٥] من أنه في الحالة الأولى ينعزل لتعديه بخلاف الثانية لاستقرار العقد بالتصرف **(وعلى العامل نفقته)** أي نفقة نفسه وليس له جعلها من مال القراض وإن سافر وزادت بسبب السفر لأن له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا[٦] آخر ولأنه قد لا يربح إلا ذلك القدر فإن شرَطها لنفسه في عقد

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٩)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٣) فتح العزيز (١٢/٤٩)، روضة الطالبين (٥/١٣٤).

(٤) قوت المحتاج (٣/٣٧٧)

(٥) الحاوي الكبير (٧/٣٤١)

(٦) في (ب) سقطت (شيئا).

القراض من ماله فسد لأن ذلك يخالف مقتضاه وعليه أن ينفق على مال القراض منه لأنه من مصالح التجارة وليس له التصدق منه ولو باقيه أو بالقيمة لأن العقد لم يتناوله (و) عليه أيضا (**نشر وطي**) ونحوها مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه كزرع وحفظ متاع بباب حانوت وبالسفر باليوم عليه (**وحمل خفيف**) من المال ووزنه كنقد ومسك لقضاء العرف به بخلاف حمل الثقيل ووزنه ولا يتعين عليه مباشرة هذه الأمور بنفسه بل اللازم له إما مباشرتها (**أو أجرها**)[(١)] إن استأجر من يتولاها وتعبيره بأو أولى من تعبير أصله[(٢)] بالواو.

(**وعلى المالك**) في مال القراض وفي نسخة صحيحة: (**وعلى المال**) بحذف الكاف وهي أخصر وأوضح (**أجر**) ما لم تجر العادة أن يتولاه العامل بنفسه لأنه من تتمة التجارة ومصالحها وذلك نحو (**حمل**) متاع (**ثقيل**) من مكان الحفظ إلى السوق وعكسه أما أجرة حمل مال القراض في السفر إلى حين العود فهي في مال القراض وإن كان المحمول خفيفا كما صرح به أصله[(٣)] فعبارته أحسن (و) نحو (**كيل ووزن**) يثقل وعليه أيضا أجرة نحو حارس ورصدي[(٤)] وكذا ما يأخذه المكاسون فيكون من المال هذا كله حيث (**لم يباشره**) المالك أو العامل بنفسه أو رفيقه أو دابته أما إذا باشره أحدهما ما لا يلزمه بوليه فلا أجرة له لتبرعه والتقييد بلم يباشره من زيادته. وأفتى البغوي[(٥)] بأن عبد القراض لو أبق كانت مؤنة رده على المالك وإن كان في المال ربح بناء على أن

---

(١) في (ب): أو جرها.

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٩)

(٣) المصدر السابق

(٤) هو من يأخذ مالا على المراصد ولو يسيرا. الغرر البهية (٢/٢٦٨).

(٥) فتاوى البغوي (ص: ٢٣٦)

العامل إنما يملك حصته بالقسمة فإن ملكناه بالظهور فعليهما وقياسه أنه لو جنى لم يلزم العامل فداؤه من مال القراض. وهو أحد وجهين أطلقهما الشيخان[(١)] وثانيهما أنه يفديه به كالنفقة عليه وعلى الأول يفرق بأن القصد بالنفقة الاستنماء ودفع المهلكة وبالفداء دفع تعلق الغير به وهذا لا تعلق له بمال القراض **(وملك)** العامل **(بقسمة** [للمال][(٢)] **(الربح)** المشروط له لا بظهور الربح وإلا لصار شريكا في المال فيشفع النقص الحادث بعد في جميع المال أصلا وربحا فلما انحصر في الربح وفاقا دل على عدم الملك ولأن [٢/٢٩٢] القراض عقد جائز ولا ضبط للعمل فيه فلا يملك العوض إلا بتمام العمل كالجعالة، وسيأتي أنه يملك أيضا بالفسخ مع النضوض وبالإتلاف. **(لا ريعا)** أي زائدا عينيا كثمرة مال القراض ونتاجه ومهر إمائه بشبهه أو بزنا مكرهة[(٣)] أو مطاوعة[(٤)] -وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها- أو بنكاح. ويقيد الإسعاد[(٥)] كالشيخين[(٦)] بالأول ليس مرادا أو بدل منافعه وغير ذلك من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل ككسب الرقيق وولد الأمة الرقيق فلا يملك شيئا من ذلك قبل القسمة ولا بعدها بل يختص به المالك، وإن قصد العامل شراء الأصول فوائدها لأنه ليس من

---

(١) فتح العزيز (٦٨/١٢)، روضة الطالبين (١٤٠/٥).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٣) مكرهة: الكره لغة: بالفتح المشقة وبالضم القهر وقيل بالفتح الإكراه وبالضم المشقة. انظر: المصباح المنير (٥٣٢/٢)، واصطلاحا: حمل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا المحل عليه. انظر: كشف الأسرار (٣٨٢/٤)

(٤) مطاوعة: الطوع: نقيض الكره، تقول: لتفعلنه طوعا أو كرها. طائعا أو كارها، وطاع له إذا انقاد له، إذا مضى في أمرك فقد أطاعك، وإذا وافقك فقد طاوعك. انظر: العين (٢٠٩/٢)

(٥) الإسعاد (٢٧) تحقيق/عبد الله سيد أحمد

(٦) فتح العزيز (٦١/١٢) روضة الطالبين (١٣٨/٥).

فوائد التجارة بخلاف العينية كسمن وتعلم صنعة فهو مال قراض. وكذا العينية الحاصلة بتصرفه بأن اشتراها مع أصلها ولو طحن هو أو المالك حنطة القراض بقي في دقيقها كما لو سمن العبد. ويحدّ العامل بوطء أمة القراض إن لم يكن ربح وعلم التحريم وإلا فلا حد وعليه مهر ولا تصير أم ولد له إذ لا يملك إلا بالقسمة ولا يحد المالك وإن حرم وطؤه مطلقا لأن انتفاء حق العامل من الربح إنما يعلم بالتنضيض.

ومر عن الشيخين[١] أن المهر يفوز به المالك، (وهو يشمل ما لزم العامل)[٢] ويقتضي أن المالك لا يكون بوطئه مستردا مقداره حتى يستقر نصيب العامل منه خلافا للغزالي[٣] وغيره[٤] لأن ذلك منه مبني على طريقته أن المهر مال قراض والملك الحاصل بالقسمة ملك غير مستقر ومن ثم لم يجبر أحدهما عليها قبل الفسخ ولو تراضيا على قسمة الربح مثلا مع بقاء القراض لم يستقر ملكه. وإنما يستقر ملكه بأحد ثلاثة أمور إما (**بفسخ**) للعقد مع القسمة والمال ناض فحينئذ (**قر**) أي ثبت واستقر [ملكه][٥] بالفسخ (**معها**) أي القسمة لأنها خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[٦] لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم (**أو**) بالفسخ مع (**نضوض**) المال وإن لم تحصل قسمة على الأصح لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال وهذا من زيادته كإفادته انقسام الملك هنا إلى مستقر وغيره ولو زاد

---

(١) فتح العزيز (٦٣/١٢) روضة الطالبين (٢١٦/٤).

(٢) هكذا أظن أنها في المخطوط.

(٣) الوسيط (١٢٣/٤).

(٤) روضة الطالبين (١٣٨/٥)

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٦) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٩).

مع لسلم من العطف على الضمير المجرورين من إيهام العطف على فسخ فيفسد المعنى.

وكنضوض الكل ما لو نض رأس المال فقط فيستقر به مع إقسام الباقي [والفسخ](١) [وأخذ المالك لرأس المال كذلك](٢) والمراد بالنضوض مصير مال القراض من جنس رأس المال (**أو بإتلاف مالك**) مال القراض بإعتاق أو إيلاد [أو غيرهما](٣) فيملك العامل(٤) بلا إتلاف حصته من الربح ملكا مستقرا و لو قبل قسمته لتأكد حقه في الربح كما يأتي وكان الإتلاف كالاسترداد.وعلم مما تقر أنه لا يستقر ملكه لقسمة العرض ولو مع الفسخ خلافا لما [قد](٥)يتوهم من كلام المصنف ولما يوهمه كلام الإسعاد(٦) لأن العمل لم يتم ولا بقسمه الربح قبل الفسخ لبقاء العقد فيجبر بما أخذه نقص حدث. فعلم أن القسمة مع الفسخ تحصل الملك والاستقرار في حالتين: وهما قسمة الجميع مع نضوضه، وأخذ المالك رأس المال مع نضوضه واقتسام الباقي وأنها تحصل الملك فقط في حالتين وهما ما لو اقتسما الربح بالتراضي قبل الفسخ أو النضوض وخرج بإتلاف المالك إتلاف الأجنبي أو العامل فيبقى القراض في البدل المأخوذ [١/٢٩٣] كما يأتي والعامل (**و**) إن لم يملك إلا بالقسمة لكن ثبت له حق مؤكد (**يورث**) عنه بقيد زاد التصريح به بقوله (**بظهور**) لأنه وإن لم يملك ثبت له حق التملك

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٢) وفي (أ): وأخذ المالك رأس المال له لك.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٤) في (أ) بملك العامل.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٦) الإسعاد (٢٩) تحقيق/عبد الله سيد أحمد.

ويقدم[١] به على الغرماء وعلى مؤنة تجهيز المالك كما يأتي في الفرائض لتعلق حقه بالعين ويصح إعراضه عنه وله ترك العمل ولو بعد الظهور ويستحق التنضيض ليأخذ نصيبه من الربح بخلاف وارثه ليس له البيع والتنضيض إلا بإذن المالك لأنه لم يرض بتصرفه فإن لم يأذن له تولاه نائب الحاكم.

(**ويجبر به**) أي بالربح إذا ظهر ولم يستقر ملك العامل على حصته منه (**نقص**) حصل في مال القراض بخسران وعيب حادث فيه (**و**) بعض (**تالف**) بعد التصرف فيه وإن كان تلفه بآفة على الأوجه أو بنقد من أجنبي وقد تعذر أخذ بدله منه لأنه وقاية لرأس المال ولأنه تصرف في رأس المال فلا يأخذ شيئا من الربح حتى يرد إلى المالك مثل ما تصرف فيه فإن لم يتعذر أخذ بدله استمر القراض فيه كما يأتي (**لا**) بعض تالف (**قبل تصرف**) في المال ببيع وبشراء فلا يجبر التالف بالربح بل يصير الباقي رأس مال لأن العقد لم يتأكد بالعمل فلو كان رأس المال ألفين فتلف ألف قبل التصرف صار رأس المال ألفا.وخرج بـ(**البعض**) المذكور تلف الكل قبل التصرف أو بعده فينفسخ القراض فيه إن كان بآفة أو بإتلاف المالك فلا بدل[٢].

ومثلهما إتلاف العامل كما نقله الشيخان[٣] عن الإمام[٤] وسبقه إليه القاضي[٥] لأنه وإن وجب عليه بدله فلا يملكه المالك إلا بقبضه منه وحينئذ يحتاج إلى استئناف القراض.

---

(١) في (ب): ومقدم.

(٢) في (ب): إذ لا بدل.

(٣) فتح العزيز (٦٠/١٢). روضة الطالبين (١٣٩/٥).

(٤) نهاية المطلب (٤٦٩/٧).

(٥) الإسعاد (٣١) تحقيق/عبد الله سيد أحمد

لكن بحثاً ما جزم به المتولي[١] من أنه كالأجنبي، وهو ما أورده ابن يونس[٢] واختاره الأذرعي[٣] قال: ويفارق إتلاف المالك بأن المال فات بإتلافه فصار كالآفة وإتلاف العامل والأجنبي مضمون باليد فكأن المال موجود .

وعلى الأول فرق القاضي[٤] بأن له الفسخ فجعل إتلافه فسخا كالمالك بخلاف الأجنبي ولا يرد عليه أن للمشتري في زمن الخيار فسخ البيع وليس إتلافه فسخا لأن وضع البيع على اللزوم فلم يكن إتلاف البيع فسخا بخلاف القراض أما إتلافه بفعل الأجنبي فلا ينفسخ به بل يستمر القراض في بدله المأخوذ عنه والخصم فيه المالك إن لم يكن ربح وإلا فهما. ولو قتل قنّ القراض وقد ظهر ربح اشتركا في القود وسقط بعفو العامل لأنه وإن لم يملك بالظهور ثبت له به في المال حق مؤكد كما مر. والقود مبني على الدرء ويستمر القراض في بدله. ولو اشترى بعين مال القراض شيئا فتلف مال القراض قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض أو في الذمة وتلف قبل الشراء انقلب [للعامل][٥] وارتفع القراض أو بعد الشراء وقع للمالك هذا ما جزم به الرافعي[٦] أول الباب. فلو كان المال ألفا وتلف لزمه ألف آخر وقيل الشراء للعامل مطلقا وعليه الثمن ويرتفع القراض لأن الإذن ينصرف إلى التصرف في ذلك الألف صححه النووي في

(١) أسنى المطالب (٣٨٩/٢).

(٢) المصدر السابق.

(٣) قوت المحتاج (٣٨٢/٣)

(٤) المصدر السابق.

(٥)ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٦) فتح العزيز (٦٩/١٢).

تصحيح التنبيه[(١)][(٢)].وعلى الأول فرأس المال ألفان كما نقل الإسنوي[(٣)] ترجيحه عن جمع وقيل ألف وعليه فالراجح كما نقله أيضا عن جمع أنه الألف الثاني ؟لا الأول. وتظهر فائدتهما عند اختلاف الألفين في صفة الصحة وغيرها ومر أن القراض فيه شائبة[(٤)] وكالة وشائبة شركة وكل منهما يقتضي أنه عقد جائز [٢/٢٩٣] فلذلك كان لكل من العاقدين فسخه وكان ينفسخ بكل ما تنفسخ به الوكالة والشركة كفسخ أحدهما وموته وجنونه وإغمائه وقول المالك له لا تتصرف وبنحو استيلاده. نعم ينفسخ هذا باسترجاعه المال بخلاف استرداد الموكل بما وكل في بيعه لا بيعه ما اشتراه العامل للقراض وحبسه العامل ومنعه التصرف لعدم دلالة ذلك على الفسخ بل بيعه إعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه. وصحح النووي[(٥)] أن إنكاره عزل. واعترضه الإسنوي[(٦)] بأنه ينبغي أن يكون كإنكاره الوكالة فيفرق بين كونه لعرض أو لا.

---

(١) كتاب للنووي رحمه الله، بين فيه منهجه والغاية من تأليفه، كقوله: فإن فيه-أي التنبيه للشيرازي-مسائل كثيرة فيها خلاف مطلق بلا ترجيح، ومسائل جزم بها أو صحح خلاف الصحيح عند الأصحاب والمحققين والأكثرين منهم، ومواضع يسيرة جدا هي غلط، فأراد -رحمه الله- بيان هذا الذي ذكره. انظر: تصحيح التنبيه (٦١-٦٢)

(٢) روضة الطالبين (٥/١٤٠).

(٣) المهمات (٦/٦١٥).

(٤) الشائبة: الشيء الغريب يختلط بغيره، ويقال: ما فيه شائبة، ليس فيه شبهة والدنس والقذر ونحوهما، وجمعهاشوائب، ويقال: فلان بريء من الشوائب ليس فيه ما يعيبه. انظر: معجم الوسيط (١/٤٩٩)

(٥) روضة الطالبين (٥/١٤٢).

(٦) المهمات (٦/٦١٥).

ورد[١]بأن الفقه ما قاله النووي لأن صورة ذلك في الوكالة أن يسأل عنها المالك فينكرها. وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم وفيه نظر فإن ماله يرجع إلى استوائهما وهو ما أشار إليه الإسنوي[٢]، ثم إن فسخ أو انفسخ والمال نقد كنقد رأس المال أخذه المالك حيث لا ربح وإلا اقتسماه كما شرطا. **(وإن فسخ)** والمال ليس كذلك أو انفسخ ولو عبّر به لكان أولى **(وجب)** على العامل إن طلب المالك **(رد)** قدر **(رأس المال إلى مثله)** جنسا[٣] ونوعا[٤] وصفة خلافا لما يوهمه كلام أصله[٥] وإن أبطله السلطان بأن يستوفي جميع الدين فيما إذا كان مال القراض دينا.

ثم إن كان الدين المقبوض مثله رأس المال فذاك وإلا **(وجب رد)** قدر **(رأس**

---

(١) أسنى المطالب (٣٨٩/٢)، حاشية الشرواني على التحفة (١٠٠/٦)

(٢) المهمات (١١٥/٦)

(٣) الجنس: الضرب من كل شيء، والمجانسة: المشاكلة. انظر: لسان العرب (٤٣/٦)، واصطلاحا: الإسم الدال على حقيقة موجودة في أشخاص كثيرة مختلفين بالشخصية لا بالحقيقة، وهو الكلي في إصطلاح المنطقيين، وهو ما اشترك في مفهومه كثيرون، ويقال له المتواطئ بالإصطلاح الأصولي. انظر: تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم (ص: ٤١٤-٤١٥)، حاشية الصبان على شرح السلم (ص: ٦٢-٦٣)

(٤) النوع: أخص من الجنس، وهو أيضا الضرب من الشيء. انظر: لسان العرب (٣٦٤/٨)، واصطلاحا عند المنطقيين: سمى الأوائل النوع في بعض المواضع اسما آخر وهو " الصورة"، ويرى ابن حزم أن هذا اتباعا للغة اليونان، وعرف في التحرير بقوله: المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو. انظر: التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية (ص: ٢١)، تحرير القواعد المنطقية (ص: ١٩١)

(٥) الحاوي الصغير (ص: ٣٦٩).

المال إلى مثله) وبأن يبيع من مال القراض إذا كان عروضا أو مخالفا لرأس المال في النوع أو الصفة قدر رأس المال بنقد البلد إن كان من جنس[١] رأس المال ونوعه وصفته وإلا باع بالأغبط منه ومن رأس المال فإن باع بنقد البلد حصل به رأس المال فإذا كان المال مكسرا أو رأس المال صحاحا إن وجد من يبدله بالصحاح وزنا بوزن أبدله وإلا باع بنقد من غير جنسه واشترى به من الصحاح بقدر رأس المال في هذه الحالة إن بيع بعرض ويشتري به ذلك. وإن كان عرضا أو نقدا من غير جنس رأس المال وجب رد قدر رأس المال إلى مثله بأن يبيع بما فيه المصلحة من نقد رأس المال أو من نقد البلد ثم يحصل به بقدر رأس المال ويجب عليه كل من الاستيفاء والتنضيض وإن لم يكن في المال ربح أو كان وتركه للمالك لرد كما أخذه لئلا يلزم المالك مشقة ومؤنة.

فلو قال للمالك تركت حقي لك لم تلزمه الإجابة ولا يمهل بالتنضيض إلى موسم رواح المتاع لأن حق المالك معجل أما الزائد على قدر رأس المال فيشترك بينهما فلا يلزم العامل بتنضيضه كعرض مشترك بين اثنين ولا يكلف واحد منهما بيعه بحث ابن الرفعة[٢] أنه لو نقص الباقي بالتبعيض كعبد وجب تنضيض الكل. ونازع فيه الشارح بأن لأحد الشريكين في عين أن ينفرد ببيع حصته وإن نقصت حصة شريكه بالتبعيض وقد يفرق.

وإنما وجب تقاضي جميع الدين – كما صرح به ابن أبي عصرون[٣] والفارقي ومال إليه ابن الرفعة[٤] واقتضاه كلام الشيخين[٥] وغيرهما ولم يجب تنضيض الكل – لأن المال

---

(١) في (ب): من جنس البلد رأس المال.

(٢) المطلب العالي ص ١٠١ تحقيق الطالب: سلامة الرفاعي

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٩٠).

(٤) المطلب العالي ص ٨٨ تحقيق/الطالب: سلامة الرفاعي

(٥) فتح العزيز (١٢/٧٣). روضة الطالبين (٥/١٤١).

هنا حاصل بيده فهو أمن عليه من الضياع بخلاف الدين فإنه غير حاصل بها فهو معرض للضياع فاحتيط له أكثر. فقول ابن يونس[١] إنما يلزم استيفاء قدر [١/٢٩٤] رأس المال فقط ضعيف وإن مال إليه الشارحان[٢] واقتضاه تعليل الرافعي[٣] وكلام المهذب[٤] والبحر[٥].

(**وله**) أي للعامل عند الانفساخ ولا ربح (**البيع**) لمال القراض إذا توقع ربحا بأن ظفر بسوق أو أمكنه (**من راغب**) بزيادة على ثمن المثل وإن رضي المالك بإمساك العروض إذا أراد العامل البيع بعد الانفساخ. (**وثم**) أي هناك (**ربح بذله المالك**) أي بذل نصيب العامل منه بأن قال له لا بيع وتقسيمها بتقويم عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضا ولم يزد راغب فيها فلا يجوز البيع بل يجاب المالك لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا أولى ولا يضر حدوث غلاء بعد رضى المالك بأخذها فليس للعامل فيها نصيب لظهوره بعد الفسخ. وأفهم كلامه أنه ليس له الشراء بعد الفسخ لارتفاع العقد مع كونه لا حظ له فيه وقوله لا إلخ من زيادته.

ومن أن القراض ينفسخ بنحو موت المالك فإن مات أو جن أو أغمي عليه والمال عرض فللعامل الاستيفاء والتنضيض بغير إذن الورثة أو الولي اكتفاء بإذن العاقد في حال الكمال بخلاف ما لو مات العامل فإن وارثه لا يملك البيع إلا بإذن المالك لأنه لم يرض

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤١٦).

(٢) الإسعاد (٣٤) تحقيق/عبد الله سيد أحمد

(٣) فتح العزيز (١٢/٧٣).

(٤) المهذب (٢/٢٣٣).

(٥) بحر المذهب (٧/٨٨).

بتصرفه فإن امتنع من الإذن فيه تولاه أمين الحاكم كما مر. ولا يقرر ورثة المالك العامل ولا ورثته على القراض لأن ذلك ابتداء قراض وهو لا يجوز على العروض فإن نض المال ولو من غير جنس رأس المال جاز تقرير الجميع. (و)حينئذ (**يكفي وارثا**) للمالك أن يقول للعامل (**قررتك**) على ما كنت عليه مع قبوله (**ونحوه**) كأبقيتك وتركتك وغيرهما من ألفاظ هذا الباب كما قد يشمله كلام أصله[(١)] أيضا. ومن ذلك استصحبت لك ما كنت عليه أو أنت مستمر أو استمريت بك على ما كنت عليه ثم ظاهر كلام الشيخين[(٢)] وغيرهما أنه لا بد من ذكر الصلة فلا يكفي مجرد قررتك مثلا. وكلام المصنف كأصله[(٣)] يقتضي الاكتفاء بذلك ووارثا للعامل أن يقول له المالك قررتكم على ما كان أبوكم عليه مع قبولهم وذلك لفهم المعنى. وقد يستعمل التقرير لإنشاء عقد على موجب العقد السابق وكالورثة وليهم وكالموت المجنون والإغماء فيقرر المالك بعد الإفاقة منهما وولي المجنون مثله قبل الإفاقة كما بحث ومثل ذلك قول البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع فقبل فإنه يكفي بخلاف النكاح إذ لا بد فيه من لفظ النكاح أو التزويج. ويجوز التقرير في (**نقد**) فيه ربح قبل القسمة لجواز القراض على المشاع كما مر. وكذلك يجوز القراض مع الشريك [تلفظ][(٤)] بشرط أن لا يشاركه في اليد فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر مثال ذلك المال مائة وربحها مائتان مناصفة (**فإن قرر**) العقد مناصفة بأن قرر (**بمائة**) أي في مائة (**ربحها مائتان**) حال كون الربح أو المائتين (**نصفين**) بينهما كان العامل شريكا لوارث المالك

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٠).

(٢) فتح العزيز (٨٣/١٢)، روضة الطالبين (١٤٣/٥).

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٠)

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

بمائة فإن ربح (**فتضاعف**) مال القراض بأن بلغ ستمائة (**فلكل**) منهما (**ثلاثمائة**) إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرر مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما وإذ استرد المالك بعض المال. فإن كان قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال إلى القدر الباقي. (**و**) إن كان بعد ظهور أحدهما [٢/٢٩٤] (**قرر**) وفي نسخة (**قرت**) بالبناء للفاعل أي حكم باستقرارها أو استقرت (**حصة العامل فيما رد ربحا وخسرا**) تمييزان محولان عن الفاعل ففي الربح مستقر ملكه على ما يخصه فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد وفي الخسر توزع على المسترد والباقي فلا يجب جبر حصة المسترد من الخسر لو ربح بعد كما لو استرد الكل بعد الخسر لا يلزمه شيء.

وقيده ابن الرفعة[١] بما إذا استرد بغير رضى العامل قال: وإلا فإن قصد الأخذ من الأصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك مما بيده مقدار ذلك على الإشاعة وإن أطلقا حمل على الإشاعة وتكون حصة العامل قرضا على (**الأبنية**)[٢] وزاد الإسنوي[٣] أن الاسترداد إذا كان بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وإن لم يملكه بالظهور.

ولا بد من ذكر مثال للربح ومثال للخسر:

فإن أردت مثالا للأولى فقل (**الأصل**) أي رأس المال (**مائة والربح**) عشرون[٤] (**فرد**) العامل على المالك ولو بعد مهلة (**عشرين**) فالربح سدس المال (**فسدسها**) أي

---

(١) المطلب العالي ص ١١٦-١١٧ تحقيق/الطالب: سلامة الرفاعي

(٢) لم أستطع قراءة ما بين القوسين من المخطوطتين.

(٣) كافي المحتاج (٨٢١). تحقيق محمود عمر محمد علي.

(٤) في نسخة الإرشاد (١٨٢): (وربح عشرين).

العشرين المستردة (**ربح**) وهو ثلاثة دراهم وثلث للعامل منه فما إذا كان الشرط المناصفة درهم وثلثان يستقر ملكه ٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤٤عليه حتى لو رد العشرين (**ثم خسر**) بعد الرد (**عشرين**) لانخفاض السوق فعادت المائة إلى ثمانين لم يسقط نصيب العامل من الدرهم والثلثين (**فللعامل**) مما في يده (**درهم وثلثاه**) وهو حصة من الربح المسترد، وللمالك منه [ما عدا][١] ذلك لتقرر نصيب العامل بالاسترداد فلا يجبر به نقص غير المسترد لتميّز المسترد عن غيره بالاسترداد فكأنهما مالان.

وما ذكر من أخذه ذلك مما في يده هو ما قاله الرافعي[٢].

واستشكله الإسنوي[٣] بأنه خارج عن القواعد لأن المسترد إذا كان شائعا يكون نصيب العامل في عينه إن بقي وإلا ففي ذمة المالك ولا يتعلق بالباقي إلا بموجب كرهن ولم يوجد حق لو أفلس لم يتقدم به بل يضارب ولو فرضنا التعلق لم يكن شريكا بل لو فرضنا الشركة لم يستقل بالأخذ بل لا بد من الاجتماع على القسمة قال: فينبغي تأويل كلام الرافعي. انتهى.

وقد يجاب بما تقرر من أن المسترد تميز عن غيره بالاسترداد فجعلوهما في حكم المالين المختلفين فساغ للعامل الأخذ مما في يده مع قطع النظر عن المسترد لأنه بمنزلة مال آخر مغاير لما في يده وهذا أولى من تسليم الشارح للإشكال وموافقة الإسنوي[٤]

(١) في (أ): (عدل).

(٢) فتح العزيز (٩٧/١٢).

(٣) كافي المحتاج (٨٢١). تحقيق محمود عمر محمد علي.

(٤) كافي المحتاج (٨٢١). تحقيق محمود عمر محمد علي

على تأويل كلام الرافعي[١] ثم أوله على أن له ذلك إذا خشي الفوات وأطال في تقريره.

(وإن) أردت مثالا للثاني فقل الأصل مائة **(خسر عشرين فرد)** بعد الخسر ولو بمهلة **(عشرين)** فعاد المال إلى ستين فالخسر عشرون وهي الخمس فحصتها خمسة لأن الخسر موزع على المسترد والباقي فلا يجبر الخمسة بالربح لتقررها بالاسترداد وإنما تجبر به باقي الخسر وهو خمسة عشر فيصير رأس المال بعد الجبر خمسة وسبعين والخمسة الزائدة في الصورة الآتية تقسم بينهما نصفين إن شرطا المناصفة فيحصل للمالك سبعة وسبعون ونصف.

(فـ) لو **(رد العشرين ثم ربح عشرين)** فبلغ المال ثمانين **(فخمسة وسبعون)** من الثمانين [١/٢٩٥] **(رأس المال وخمسة)** وهي الباقي **(ربح لهما)** لما تقرر من أن حصة كل عشرين من الخسر خمسة وأن حصة المسترد لا تجبر بالربح.

(وصدق عامل) بيمينه **(في تلف ورد)** لمال القراض ادعاه ولو بعد إخباره بالربح وأنكره المالك كالمودع بجامع أن المالك ائتمنهما ومن ثم لو ذكر سببا للتلف يأتي فيه التفصيل المذكور فيه وإنما لم يصدق كل من المرتهن والمستأجر في دعوى الرد لأنه قبض العين لمنفعة نفسه والعامل قبضه بمنفعة مالكها وانتفاعه إنما هو بالعمل.

واستثنى من ذلك ما لو أخذ العامل ما لا يمكنه القيام به أي وجهل المالك حاله كما هو ظاهر فتلف بعضه فإنه يضمنه على النص.

وجرى عليه جمع متقدمون[٢] لأنه فرط بأخذه وطرده الزركشي[٣] في سائر الأمناء

(١) فتح العزيز (٩٧/١٢)

(٢) الوسيط (١٣٠/٤)،

(٣) فتح الجواد (٣١٣/٢).

وقوله: كأصله[(١)] ورد مكررا لتصريحهما به في باب القضاء.

(و) في **(ربح)** المال بأن قال: لم أربح أو لم أربح إلا كذا لأن الأصل معه.

نعم إن أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قوله كما يأتي.

(و) في **(خسر)** ممكن وإن ادعاه بعد إخباره بالربح لأنه أمين وهو على أمانته لأنه لم يتعد في المال.

(و) في عدم **(نهي)** من المالك له عن شراء ما اشتراه بأن وافقه على الإذن في الشراء ثم قال: نهيتك عن شراء بعد الإذن و [إن][(٢)] ادعى العامل أنه لم ينهه لأن الأصل عدم النهي وعدم الخيانة.

وقضية الأصل الأول أن العامل لو ادعى النهي والمالك عدمه صدق المالك وقضية الثاني يصدق العامل وهو الأوجه لأن نظرهم وتفريعهم في هذه المسائل على الأصل الثاني أكثر.

أما لو قال ما أذنت لك في شرائه فالمصدق المالك كما في الوكيل.

وأما لو لم يتفقا على إذن شمله بأن قال العامل أذنت [لك][(٣)] في كذا أو نهيت عن كذا فقضية تصويرهم تصديق العامل فيما مر بما إذا اتفقا على الإذن أن المصدق هنا هو المالك.

(و) في **(نية شراء)** للقراض وإن كان خاسرا أو لنفسه وإن كان رابحا لأنه أعرف بقصده ولأنه في الثانية في يده فإن قامت فيها بينة أنه اشتراه بمال القراض بطل العقد

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٠)

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

كما نقله الأذرعي وغيره[١] عن جمع من المتقدمين[٢]، لأنه قد يشتري لنفسه بمال القراض تعديا.

وصحح صاحب الأنوار[٣] ما جزم به في المطلب[٤] واقتصر عليه الإمام[٥] من أنه لا يبطل بل تلغو بينته ويقع للقراض.

ثم قال عن جمع: وكل شراء وقع بمال القراض للشك في وقوعه له ولا أثر لنية العامل أي لإذن المالك له في الشراء والأوجه الأول.

واقتصار الشيخين[٦] على تعليله بما مر مؤذن بترجيحه ومن ثم جزم به المصنف[٧] ورجحه[٨] غيره (**و**) في (**قدر أصل**) أي رأس المال وجنسه وصفته سواء كان في المال ربح أم لا خلافا لما رجحه البلقيني[٩] لأن الأصل عدم دفع الزائد على ما قاله.

وكما اعتضد كلام المالك بأن الأصل عدم استحقاق العامل وعدم الربح اعتضد كلام العامل بأن وجود العمل والتجارة سبب لوجود الربح غالبا وتصديق العامل وإن

---

(١) النجم الوهاج (٤٧/٦)، أسنى المطالب (٣٩١/٢)

(٢) الحاوي الكبير (٣٤٩/٧)، المهذب (٢٣٤/٢)

(٣) الأنوار (١١١/٢).

(٤) المطلب العالي ص ١٧٣ تحقيق/الطالب: سلامة الرفاعي.

(٥) نهاية المطلب (٥١٨/٧).

(٦) فتح العزيز (٩٢/١٢)، روضة الطالبين (١٤٦/٥).

(٧) إخلاص الناوي (١٧٤/٢)

(٨) أسنى المطالب (٣٩١/٢)، الغرر البهية (٢٩٨/٣)، نهاية الزين (ص: ٢٥٥)

(٩) التدريب (٢١٣/٢)

أدى إلى أخذ مال المالك بقوله، كذلك تصديق المالك [يؤدي][(١)] إلى أن يأخذ ما استحقه العامل من الربح بقوله، وإنما لم يتحالفا إذا كان في المال ربح كما لو اختلفا في القدر المشروط منه لأن الاختلاف ثم في كيفية [٢/٢٩٥] العقد فأشبه اختلاف المتبايعين وهنا اختلاف في القبض فصدق فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبضهما الثمن فإن النافي هو المصدق وفارق تصديق العامل هنا تصديق الولي في مسألة قدر الملفوف الآتية في الجنايات باعتضاد الأصل الذي هو بقاء الحياة ثم بوجود الجناية التي يحال عليها الهلاك ويكون الأصل في الجناية أن تكون مضمونة وهنا الأصل عدم الزيادة التي يدعمهما المالك واعتضد بوجود سبب يحال عليه الربح غالبا وبائتمان المالك له.

وإذا قلنا القول قول العامل في قدر الأصل (**فإن قارض**) المالك (**رجلين**) بشرط أن يكون نصف الربح له ونصفه لهما بالسوية (**و**) اختلفوا بعد ذلك في قدر الأصل بأن (**قال**) المالك: (**الأصل ألفان والحاصل**) عند الاختلاف أي والحال أنه (**ألفان فصدق واحد**) منهما المالك (**وقال الآخر**) بل الأصل (**ألف**) أو خذ المصدق بإقراره وصدق المنكر بيمينه وهو يزعم أن الربح ألف (**فله ربعه**) وهو مائتان وخمسون.

(**أو**) اختلفوا (**والحاصل**) أي والحال أنه (**ثلاثة**) من الآلاف فالمنكر يزعم أن الربح ألفان (**فله**) إذا حلف ربعهما وهو (**خمسمائة**) لأنها نصيبه بزعمه[(٢)] وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقه مع المصدق عليه يبقى خمسمائة للمالك ثلثاها (**وللمصدق ثلثها**) وهو مائة وستة وستون وثلثان لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا

---

(١)ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٢) في (ب): (إذا حلف ربعهما وهو خمسمائة أي والحال أنه ثلاثة من الآلاف فالمنكر يزعم أن الربح ألفان ألف... لأنها نصيبه بزعمه).

ما يأخذه كل عامل وما أخذه المنكر من الزيادة كالتالف.

وإذا تنازعا في أصل القراض بأن قال العامل قارضتني فقال المالك بل وكلتك صدق المالك بيمينه لأن الأصل عدم مقابلة العمل بشيء فإذا حلف أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر فإن أقاما بينتين قدمت بينة العامل كما بحث لأن معها زيادة علم.

ولو قال العامل بعد تلف المال في يده قارضتني فقال المالك بل أقرضتك صدق العامل كما أفتى ابن الصلاح(١) كالبغوي(٢) لأنهما اتفقا على جواز التصرف والأصل عدم الضمان ولأن الأصل بقاء ملك المالك ويوافق ذلك ما في الأنوار(٣) من تصديق القابض إذا ادعى الإيداع وادعى المالك القرض فما في الجواهر(٤) من تصديق المالك ضعيف وإن قيل إنه الظاهر.

ووجه بأن القابض يدعي سقوط الضمان مع اعترافه بأنه قبض والأصل عدم السقوط ويرد بأن القبض لا يستلزم الضمان حتى يكون الأصل عدم سقوطه.

ويفرق بينه وبين ما لو قال مالك دابة لراكبها أجرتكها فقال بل أعرتنيها صدق المالك بأنهما اتفقا ثم على الضمان واختلفا في المضمون هل هو المنافع أو العين فصدق المالك لما مر آخر العارية وهنا لم يتفقا على ضمان عين ولا منفعة فصدق العامل لأن الأصل عدم الضمان فإن أقام كل بينة قدمت بينة المالك على الأوجه خلافا لما في

---

(١) فتح الجواد (٣١٤/٢).

(٢) فتح الجواد (٣١٤/٢).

(٣) الأنوار (١١١/٢).

(٤) انظر: ما تقدم في هامش ص (١٦).

الإسعاد[١] لأن معها زيادة علم (**وتحالفا**) إذا اختلفا (**في قدر المشروط**) للعامل من الربح كالمتبايعين وبعد تحالفهما يفسخ العقد أحدهما أو هما أو الحاكم.

ولا ينفسخ بنفس التحالف [١/٢٩٦] كالبيع فإذا فسخ اختص الربح والخسران بالمالك ووجب عليه أجرة العامل وإن زادت على مدعاه لأن مقتضى التحالف والفسخ رجوع كل من العوضين لصاحبه وإن تعذر فقيمته وقد رجع المال وربحه للمالك وقياسه رجوع العمل للعامل لكنه تعذر فأوجبنا قيمته وهي الأجرة.

ويستثنى من ذلك ما لو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الأجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق وما في الشامل[٢][٣] وغيره[٤] عن ابن سريج[٥] من غير مخالفة من أنه لو دفع إليه ألفا وقال: خذه قراضا على النصف مثلا صح، وكان تقدير النصيب العامل فإن اختلفا فقال العامل شرطته لي وقال المالك بل لنفسي صدق العامل بيمينه لأن الظاهر معه.

(**وإن أقر**) العامل (**بربح**) بأن قاله تحت كذا (**ثم قال كذبت**) لئلا ينزع المال من يدي (**أو**) قال (**غلطت**) في الحساب إنما الربح كذا أو تبينت أن لا ربح: (**لم يقبل**)

(١) الإسعاد (٤٣) تحقيق/عبد الله سيد أحمد

(٢) الشامل في فروع الشافعية لابن الصباغ، من أهم المصادر في الفقه الشافعي خاصة، وفي فقه الخلاف عامة، قال ابن خلكان-في ترجمة ابن الصباغ-: ومن مصنفاته كتاب " الشامل " في الفقه، وهو من أجود كتب أصحابنا، وأصحها نقلاً وأثبتها أدلةً. انظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٣)

(٣) الإسعاد ص ٧١١ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد

(٤) المصدر السابق

(٥) الحاوي الكبير (٣٤٧/٧).

قوله.

وإن ذكر شبهة [تبينت][١] لأنه دفع للإقرار وله -كما جزم به ابن سريج وابن خيران[٢] -تحليف المالك[٣] وإن لم يذكر شبهة لإمكان قوله.

(**وبعده**) أي ما ذكر من إقراره بالربح ودعواه الكذب أو الغلط (**لو**) ادعى التلف أو السرقة أو (**قال خسرت وأمكن**) كأن عرض كساد (**قُبِل**) قوله بيمينه وهو على أمانته لأنه لم يتعد في المال.

وقوله إن (**أمكن**) من زيادته تبعا لما نقله الشيخان[٤] عن المتولي[٥] وأقراه وجزم به في الشرح الصغير[٦] ونقله ابن الرفعة[٧] وغيره[٨] عن القاضي والروياني[٩] فإن لم يمكن لم يقبل كما لو فسر الخسران بتلف أو سرقة.

فرع: قارضه على مالين في عقدين فخلطهما ضمن لتعديه وكذا لو خلط مال

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٢) هو الحسين بن صالح بن خيران الشيخ أبو علي قال فيه السبكي: أحد أركان المذهب كان إماما زاهدا ورعا تقيا نقيا متقشفا من كبار الأئمة ببغداد ولعله جالس فى العلم ابن سريج وأدرك مشايخه توفي (٣٢٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٧٣/٣) .

(٣) أسنى المطالب (٣٩١/٢).

(٤) فتح العزيز (٩٢/١٢). روضة الطالبين (٢٢٢/٤).

(٥) فتح العزيز (٩٢/١٢). روضة الطالبين (٢٢٢/٤).

(٦) الإسعاد ص ٧١٢ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد

(٧) المطلب العالي ص ١٧٨ تحقيق/الطالب: سلامة الرفاعي

(٨) الإسعاد ص ٧١٢ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد

(٩) بحر المذهب ٢٢٥/٩. فتح العزيز (٩٢/١٢).

القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر ولا ينعزل بذلك ولو شرط في العقد الثاني بعد التصرف في المال الأول ضم الثاني إليه عند القراض في الثاني وامتنع الخلط لأن الأول استقر حكمه بالتصرف ربحا وخسرانا، وربح كل مال وخسرانه يختص به، كذا قاله الشيخان(١).

وقد يفهم تصريحهما بامتناع الخلط أنه مضمن وبه صرح في الأنوار(٢).

ويوجه بأنه وإن أذن المالك فيه لكنه إذن فاسد فلم يعتد به وأيضا فهو إنما بنى إذنه فيه على وجود المصلحة له فيه باعتبار ظنه فإذا بان أنه غير جائز بأن انتفاء ما علق الإذن به فكان الإذن كالمعدوم وإن شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط ما لم يشرط الربح فيهما مختلفا.

وإن اشترى بالغبن لمقارضيه عبدين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الألفين كما رجحه ابن أبي عصرون لتفريطه بعدم الإفراد، وإن مات واشتبه مال القراض بغيره كما يأتي فيما لو مات الوديع وقد اشتبهت الوديعة بغيرها.

---

(١) فتح العزيز (٩٧/١٢). روضة الطالبين (١٤٨/٥).

(٢) الأنوار (١١٢/٢).

باب في المساقاة

وما يتبعها مما يأتي وهي مفاعلة من السقي المحتاج إليه فيها غالبا لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة لا سيما بالحجاز.

وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة الحادثة أو الموجودة لهما بشروط تأتي.

وأصلها - قبل إجماع الصحابة والتابعين عليها [٢/٢٩٦] كما قاله الماوردي(١)- ما صح «أنه صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»(٢) والحاجة داعية إليها، إذ المالك قد لا يحسن التعهد أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال مع احتمال تهاون العامل وعدم حصول الثمر فدعت الحاجة إلى تجويزها خلافا لأبي حنيفة(٣) لنا(٤) مع ما مرّ القياس على القراض القائل هو بجوازه بل هي أولى لأن عوضها وهو الثمرة يعتاد حصوله له أكثر من عوضه

---

(١) الحاوي الكبير (٣٥٧/٧).

(٢) أخرجه مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في كتاب المساقاة باب المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (١١٨٧/٣) برقم (١٥٥١).

(٣) عالم العراق أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي، الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة يقال: إنه من أبناء الفرس، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة، ورأى أنس بن مالك لما قدم عليهم الكوفة، ولم يثبت له حرف عن أحد منهم، وعني بطلب الآثار، وارتحل في ذلك، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه، فإليه المنتهى والناس عليه عيال في ذلك، توفي سنة خمسين ومائة وله سبعون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٠٣/٦)

(٤) مختصر القدوري (١٤٤).

وهو الربح ومن ثم خالفه[١] صاحباه[٢].

ولما أشبهت القراض في كون العمل بها يكون بعض النماء وهو عوض مجهول والإجارة في اللزوم والتأقيت ناسب توسطها بينهما لكنها تفارق القراض في لزومها ووجوب تأقيتها وملك الثمرة فيها بالظهور واعتبارها من الثلث إذا وقعت في المرض بأكثر من أجرة المثل وأن ما يتلف من النخيل لا يجبر بالثمرة وما يتلف من رأس المال يجبر بالربح وللعامل فيها أن يساقي شرطه الآتي وأن العمل فيها جميعها على العامل وفيه ليس عليه إلا ما اعتيد.

وأركانه [خمسة][٣] العاقدان ومتعلق العامل والثمار والعمل والصيغة.

الأول: العاقدان وشرطهما كما في القراض ومن ثم لم يذكرها هنا اكتفاء بما قدمه ثَمّ فعُلم[٤] أن للولي أن يساقي لموليه[٥] كنظيره ثَمّ، وفي معناه الإمام في بساتين بيت المال

---

(١) وقد أفاد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله (بأن أبا حنيفة كان يقول: إن الناس لا يأخذون بقولي في المنع؛ ولهذا صار صاحباه إلى القول بجوازها). انظر: مجموع الفتاوى (٨١/٣٠).

(٢) هما: محمد بن الحسن أبو عبد الله الشيباني ولد بواسط سنة (١٣٢هـ) ونشأ بالكوفة وسمع العلم من الإمام أبي حنيقة والأوزاعي والإمام مالك والثوري ومسعر بن كدام وروى عنه الإمام الشافعي وغيره من العلماء الكرام والمشائخ العظام. وتوفي ١٨٩هـ انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٥٣٢/١) وسير أعلام النبلاء (١٣٤/٩).

يعقوب بن إبراهيم القاضي الأنصاري أبو يوسف أخذ الفقه عن الإمام وهو المقدم من أصحاب الإمام وولى القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد توفي ١٨٢هـ. الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٢٠/٢)

(٣) ساقطة من (أ).

(٤) في (ب): (يعلم).

(٥) في (ب): (لوليه).

وما لا يعرف مالكه، وألحق هنا الزركشي بساتين القليب[(١)][(٢)].

الركن الثاني: متعلق العمل وهو الشجر وإنما (**تصح المساقاة**) استقلالا (**في نخل**) سواء الإناث والفحول[(٣)] تابعة ومنفردة كما قاله صاحب[(٤)][(٥)] الخصال للخبر السابق.

والتنظير في كلامه بأن الفحول ليست في معنى الإناث المنصوص عليها[(٦)] ترد بمنع ذلك، وشجر (**عنب**) لأنه في معنى النخل بجامع وجوب الزكاة ويأتي الخرص[(٧)] في ثمر بينهما فجوزت فيهما سعيا في تثميرها رفقا بالمالك والعامل والمساكين ولم يجوز[(٨)] في

---

(١) القليب: البئر قبل أن تطوى، ويجمع على قلب، ويقال: هي العادية. انظر: العين (١٧١/٥)

(٢) أسنى المطالب (٣٩٣/٢).

(٣) الفحول: الفحل: الحصير، سمي به لأنه يعمل من سعف النخل من الفحل، ويقال للنخلة الذكر الذي يلقح به حوائل النخل فحالة، والجميع فحال. انظر: العين (٢٣٥/٣)

(٤) هو الشيخ، الإمام، الزاهد، العابد، مسند خراسان، أبو الحسين، أحمد بن محمد بن أحمد بن عمر النيسابوري الخفاف القنطري، مات في ربيع الأول (٣٩٥هـ) وله ثلاث وتسعون سنة. انظر: طبقات الشافعيين (ص: ٢٣٦) سير أعلام النبلاء ط الرسالة (٤٨١/١٦).

(٥) قوت المحتاج (٣٩٣/٣)، حاشية العبادي على الغرر (٣٠٠/٣)

(٦) في (ب): (عليه).

(٧) الخرص لغة: الحزر، والحدس والتخمين. انظر: تاج العروس (٥٤٤/١٧)، واصطلاحا: الخرص تقدير ما على النخل ونحوه من ثمر، بالظن. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٩٠/١٥)

(٨) في (ب): (ولم يجز).

غيرها من البقول والزروع وسائر الأشجار المثمرة ومنها المُقل[١] كما صححه في الروضة[٢].

وإن قال الإسنوي[٣]: الفتوى على أنه كالنخل فقد نص[٤][٥] عليه الشافعي رضي الله عنه[٦] وعبرها كالخلاف وهو الصغار لعدم وجوب الزكاة مع عدم تأتي الخرص في ثمرتها.

والقديم صحتها على سائر الأشجار المثمرة، واختاره النووي[٧] وكذا السبكي[٨] إن احتاجت إلى عمل.

---

(١) المقل بضم الميم: شجر الدوم وهو يشبه النخلة. انظر: القاموس (١٠٥٨)، المعجم الوسيط (٨٨٠/٢)

(٢) روضة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٣) المهمات (١٢٠/٦).

(٤) قوت المحتاج (٣٩٣/٣)

(٥) النص لغة: الرفع والظهور والإسناد، جعل المتاع بعضه على بعض. انظر: لسان العرب (٩٧/٧)، وعند الأصوليين: ما يفيد بنفسه من غير احتمال. انظر: روضة الناظر (٥٠٦/١)، وعند الشافعية: نص الإمام الشافعي رحمه الله، وسمي ما قاله نصا، لأنه مرفوع القدر، لتنصيص الإمام عليه، من قولك: نصصت الحديث إلى فلان، إذا رفعته إليه، قال النووي – رحمه الله – وحيث أقول النص فهو نص الشافعي رحمه الله ويكون هناك وجه ضعيف أو قول مخرج. انظر: المنهاج (ص: ٨)، مطلب الإيقاظ (٥٢-٥٣)

(٦) ذكر الإسنوي في المصدر السابق أنه نقل عنه القاضي أبو الطيب.

(٧) روضة الطالبين (٢٢٧/٤).

(٨) أسنى المطالب (٣٩٣/٢).

وعدل عن تعيير أصله بالكرم [المنهي][(١)] لما صح من النهي عن تسمية العنب كرما وأن الكرم الرجل المسلم أو قلب المؤمن[(٢)].

ولا يصح إلا على **(مغروس)** فإن ساقاه على وَدِيٍّ[(٣)] -وهو صغار النخل- ليغرسه في أرضه وتكون الثمرة أو الشجرة بينهما لم يصح كما لو سلم إليه البذر ليزرعه وإن الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه إليها كضم غير التجارة إلى عمل القراض ثم إذا وقع ذلك وعمل فإن كانت الثمرة متوقعة في المدة فله أجرة عمله على المالك مع أجرة الأرض إن كانت له وإلا فلا.

ولو كان الغراس له والأرض للمالك لزمه أجرتها ولا يصح [١/٢٩٧] إلا على **(معين)** في العقد كما اقتضاه كلامهم **(مرئيّ)** لهما عنده كما اقتضاه كلامهم أيضا فلا يصح على أحد الحائطين ولا على غير المرئي للجهل بالمعقود عليه ولأنه عقد غرر من حيث أن العوض معدوم في الحال وهما جاهلان بقدر ما يحصل وبصفاته فلا يحتمل ضم عذر آخر.

وفارق هذا ما مرّ في القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين في مجلس العقد لأنه عقد جائز وربحه من تصرف العامل وهذا اللازم وربحه من غير الأصل فاحتيط له.

ويصح في النخل أو العنب **(ولو أثمر)** بقيد زاده بقوله **(لا بصلاح)** أي معه فلا يصح لفوات معظمها به بخلافها قبله لبقاء معظم الأعمال، وقيل لا يصح بعد خروج

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٢) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الأدب باب لا تسبوا الدهر،بلفظ: لا تسموا العنب الكرم، ولا تقولوا خيبة الدهر، فإن الله هو الدهر، (٨/٤١) برقم (٦١٨٢).

(٣) الوديّ: كفتى: الهلاك، وكغنيّ: صغار الفسيل. انظر: القاموس المحيط (ص: ١٣٤٢).

الثمرة وقبل بدو الصلاح، وقيل يجوز ولو بعده، ونص عليه في الأم[(١)] وعبر ابن الملقن وغيره بذر الصلاح بالتأبير وهو وهم.

وسيأتي أن المساقاة وإن جرت قبل الظهور ملك العامل به وإلا فبالعقد وليس هذا من صوره فعبر الطحان المنهي عنه وإن وجد فيه معنى النهي فيها وهو ملك [الجزء][(٢)] في الحال على العمل في الكل لأن هذا يحتاج إليه كما مر بخلافها، ومن ثم جازت المساقاة قبل الظهور اتفاقا وكون الثمر هنا تابعا وفيما بعد الظهور مقصودا لا يؤثر.

وتصح المساقاة كما في الروضة[(٣)] (**في غير**) النخل والعنب من سائر الأشجار المثمرة تبعا لهما قياسا على المزارعة الآتية، وقضيته أنه يعتبر هنا ما يعتبر فيها من اتحاد العقد وغيره مما يأتي فكلام الماوردي[(٤)] يفهمه، واعتمده الزركشي[(٥)] وغيره وهذا من زيادته.

(**و**) تصح (**مزارعة**) ولو على زرع موجود لم يبدُ[(٦)] صلاحه في البياض[(٧)] المتخلل بين النخل أو العنب (**تبعا**) للمساقاة وحينئذ إذا ترك سقي الأرض عمدا ضمن ما تلف الزرع لأنه في يده وعليه حفظه.

---

(١) الأم (٤/١١).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) روضة الطالبين (٤/٢٢٧).

(٤) الحاوي الكبير (٧/٣٦٤)

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص: ١٤١ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٦) في (أ) بإثبات الواو (يبدو) والمثبت هو الصواب.

(٧) البياض: الأرض الخالية من الشجر والزرع. انظر: السراج الوهاج تكملة الكافي ص ١٥٤، تحقيق الطالب: عبدالكريم أبو حسين، مغني المحتاج (٣/٤٢٣)، نهاية المحتاج (٥/٢٤٨)

والمزارعة هي: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك (**لا مخابرة**) فلا تصح استقلالا ولا تبعا لما صح من النهي عنها[١] وهي كالمزارعة [إلا أن البذر من العامل أخذا من الخبير -وهو الأكّار أي الفلاح-، وإنما بطلت المزارعة][٢] استقلالا للنهي عنها في مسلم[٣] وصحت تبعا (**فيما تخلل**) أشجار المساقاة من البياض بأن تشتمل الحديقة على بياض وغيره وإن لم يحط النخل والعنب بالبياض من جميع جوانبه[٤] ولا بعضها كما هو ظاهر لغير الأفراد وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة.

وفارقت المخابرة[٥] بأنها أشبه بالمساقاة، وورد الخبر بصحتها[٦] بخلاف المخابرة.

---

(١) أخرجه البخاري من حديث جابر رضي الله عنه برقم (٢٣٨١) في كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، بلفظ: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المخابرة، (١١٥/٣)

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) .

(٣) أخرجه مسلم من حديث ثابت بن الضحاك رضي الله عنه في كتاب البيوع باب في المزارعة والمؤاجرة، بلفظ: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة (١١٨٣/٣)، برقم (١٥٤٩).

(٤) في (ب): (بجميع البياض من جوانبه).

(٥) المخابرة لغة: مشتقة من الخبر وهو الأكار أي الفلاح، وقيل: من الخبار وهي الأرض اللينة، وقيل: من الخبرة وهي النصيب وهي بضم الخاء، وقيل: النصيب تأخذه من سمك أو لحم. انظر: الصحاح (٦٤٢/٢)، شرح النووي على مسلم (١٩٣/١٠)، واصطلاحا: اختلف في المزارعة والمخابرة، فقال قوم: هما بمعنى واحد وهو دفع الأرض إلى من يزرعها ببعض ما يخرج منها سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل، والأصح الذي هو ظاهر نص الشافعي- رضي الله عنه- أن معناهما مختلف، فالمزارعة إذا كان البذر من صاحب الأرض، والمخابرة إذا كان البذر من العامل. انظر: تنقيح المناظرة في تصحيح المخابرة (ص: ٣٤٢-٣٤٣).

(٦) أي صحة المساقاة كما تقدم في أول الباب.

واستشكل **[الحمل]**(١) المذكور وبائعه لم يقل إنه ﷺ كان يدفع بذرا ولم يرد لفظ المزارعة في شيء من طرق الحديث بل الظاهر أنهم كانوا يزرعون من مالهم فهم مخابرون.

ومن ثم اختار في الروضة(٢) من جهة الدليل تبعا لجمع صحة المزارعة والمخابرة مطلقا، وحملوا أحاديث النهي عنهما مما إذا شرط لأحدهما زرع قطعة معينة وللآخر أخرى لحديث في الصحيحين يدل لذلك(٣). لكن انتصر السبكي(٤) للمذهب وقال إنه أسلم المذاهب انتهى.

ويوجه [بالنسبة للمخابرة](٥) بأن معاملة أهل خيبر واقعة حال؛ فعليه فاحتمال كونه ﷺ كان يخابرهم بإحدى الطرق الآتية يسقطها، ويبقى حديث النهي عنها غير محتمل لما يسقطه فوجب الأخذ به.

وبالنسبة [٢/٢٩٧] للمزارعة فإنه صح النهي عنها وورد ما يقتضي صحتها فواجب الجمع بحمل النهي على ما إذا قصدت استقلالا وغيره على ما إذا كانت

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٢) روضة الطالبين (٢٤٣/٤- ٢٤٤).

(٣) رواه مسلم من حديث حنظلة بن قيس في كتاب البيوع باب كراء الأرض بالذهب والورق، بلفظ: قال: سألت رافع بن خديج – رضي الله عنه – عن كراء الأرض بالذهب والفضة؟ فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على الماذيانات، وأقبال الجداول، وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به (١١٨٣/٣) برقم (١٥٤٧).

(٤) تحرير الفتاوي (٢٤٩/٢)

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

بإحدى الطرق الآتية أو قصدت تبعا (لأن الشيء يغتفر فيه تابعا ما لا يغتفر فيه مقصودا)[١] ولم يقل بنظيره في تلك لأن هذه تشبه المساقاة دون ملك كما مر.

وخرج بقوله: فيما تخلل ما لو زارعه ما في غير المتخلل[٢] فلا يصح بالنسبة للمخابرة إذ لا تبعية ومن ثم لم يصح تبعا إلا إن (**اتحد نفع**) بأن انتفع الشجر بعمل المزارعة بحيث عسر إفراد الشجر بالسقي والبياض وإن كثر بالزراعة كما أفادته عبارة أصله[٣] فهي أحسن.

فلو تيسر الإفراد لم يجبر المزارعة لانتفاء الحاجة، والتعبير بالتعسر هو ما في الحاوي[٤] كالمنهاج[٥] وأصله[٦] وهو مراد الروضة[٧] وأصلها[٨] [وغيرهما][٩] بالتعبير بالتعذر.

(**و**) اتحد (**عامل**) بأن يكون عامل المزارعة [و][١٠]عامل المساقاة واحدا كان أو

(١) هذه قاعدة من القواعد القواعد الفقهية المهمة. انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (٣١٣). تحت فصل: القول في قواعد ربع البيع.

(٢) في (ب): (ما لو زارعه تبعا في غير المتخلل).

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٣).

(٤) المصدر السابق.

(٥) المنهاج (ص: ١٥٧)

(٦)المحرر (٧٥٢/٢).

(٧) روضة الطالبين (٢٤٥/٤).

(٨) فتح العزيز (٥٦/٦)

(٩) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

أكثر لأن اختلافه يزيل التبعية.

(**واتحد عقد**) لأن تعدده يزيل التبعية وشبه [بما][١] لو أكراه شيئا سنة ثم أكراه منه سنة أخرى قبل انقضاء الأولى ويشترط مع ذلك كما يومئ إليه قوله تبعا تقديم المساقاة بأن يقول: ساقيتك وزارعتك فإن عكس أو فصل بينهما لم يصح لانتفاء التبعية كمزج الرهن بالمبيع المشروط به.

ويجوز أن يشرط في المساقاة أكثر مما شرط في المزارعة وعكسه ولا يخرج على ما مر في البيع من أن تفصيل الثمن يقتضي التعدد للمشقة هنا، والعلة في المخابرة والمزارعة إذا بطلت لصاحب البذر لأنها بما ملكه ؛ فإن كان للعامل لزمه لمالك الأرض أجرتها، أو للمالك لزمه للعامل أجرة مثل عمله وعمل الآتية كالبقر وإن لم يحصل من الزرع شيء لأنه لم يعمل مجانا كنظيره في القراض الفاسد.

وفارق نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا تلف الزرع بآفة أنه لا شيء للعامل كما قاله المتولي[٢] وصوبه النووي[٣] وإن قال الرافعي[٤]: (لا يخفى عدوله عن القياس الظاهر) بأن العامل هنا أشبه به في القراض من الشريك أو لهما، فعلى كل للآخر أجرة مثل عمله بنفسه والتي في حصته.

فإن أراد أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع مع عدم الرجوع بشيء من الجانبين فإن كان البذر من العامل استأجر نصف الأرض بنصف منافعه ومنافع آلته

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٢) النجم الوهاج (٥/٢٩٩).

(٣) روضة الطالبين (٣/٥١٥).

(٤) فتح العزيز (١٠/٤٢٢).

ونصف البذر أو يستأجره بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع أو يقرض المالك نصف البذر ويستأجر منه نصف الأرض بنصف عمله وعمل آلته أو من المالك استأجر العامل بنصفه ليزرع له نصف الأرض ويغيره بصفتها أو بنصفه ونصف منفعة ملك الأرض ليزرع له باقيه في باقيها أو أقرضه نصفه وأجرة نصفها نصف عمله وعمل آلته أو منهما أجرة نصفها بنصف عمله وعمل آلته وهذا أحوط أو أعاره نصفها وتبرع بمنفعة بدنه وآلته فيما يخص المالك وأكراه نصفها بدينار مثلا واكتراه ليعمل على[(١)] نصيبه بنفسه وآلته بدينار وتقاصّا[(٢)].

والمعاملة تشمل المزارعة والمخابرة، فإن قال: عاملتك على هذا النخل والبياض بالنصف جاز ويجوز أن يجعل له نصف الثمرة وربع الزرع وعكسه لأنهما في المعنى عقدان وإن شرط البقر على العامل وكان المالك اكتراه وبقره ويشترط بيان ما يزرعه كما قاله الدارمي[(٣)] وإنما لم يشترط في إجارة أرض للزراعة [١/٢٩٨] بيان ما يزرعه فيها لأنهما هنا شريكان في الزرع بخلافه ثم وحيث خابره تبعا أو استقلالا كان الزرع للعامل وعليه أجرة الأرض كما مر.

ولا يختص ذلك بالزرع بل يجري في المعاملة على البناء والغراس فله حكم المستعير فيكلف قلعهما إن لم تنقص قيمتهما وإلا يخير مالك الأرض فيهما كتخير المعير ويبقى الزرع للحصاد إلا إن اعتيد قطعه قبله ولو زرع العامل البياض من النخل بغير إذن قلع زرعه مجانا.

---

(١) في (ب): (عملي نصيبه).

(٢) في (ب): (وتقاضا).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٠٢).

فرع: أفتى النووي[١] بأن العامل في المزارعة لو عطل بعض الأرض لزمه أجرة ما عطله.

وغلطه التاج الفزاري[٢][٣] بما في البحر[٤] من أنه لا شيء عليه، بخلافه في المخابرة إذا عطل فإنه يلزمه أجرة مدة التعطيل فإن شرط أن البذر منهما وعطل لزمه أجرة نصف الأرض.

وإن عمل فيها نحو حرث ثم ردها لم يستحق لعمله شيئا في المخابرة ويستحق أجرة عمله في المزارعة فإن كان البذر منهما استحق نصف أجرة عمله وعليه لصاحبها نصف أجرتها مدة بقائها بيده، قاله ابن القاص[٥][٦]تخريجا.

وإنما تصح المساقاة إن كانت (**مؤقتة بمعين**) أي بزمن معين تبقى فيه العين

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٢٤٧).

(٢) هو عبد الرحمن بن إبراهيم بن ضياء بن سباع الفزاري الشيخ تاج الدين المعروف بالفركاح فقيه أهل الشام كان إماما مدققا نظارا صنف كتاب الإقليد لدر التقليد شرحا على التنبيه لم يتمه وشرح ورقات إمام الحرمين في أصول الفقه وشرح من التعجيز قطعة وله على الوجيز مجلدات. توفي (٦٩٠هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/١٦٣).

(٣) نهاية المحتاج (٥/٢٤٧).

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ١٦٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم ابو حسين.

(٥) هو أحمد بن أبى أحمد الطبري الشيخ الإمام أبو العباس بن القاص إمام عصره وصاحب التصانيف المشهورة التلخيص والمفتاح وأدب القاضى والمواقيت وغيرها فى الفقه وله مصنف فى أصول الفقه والكلام على حديث يا أبا عمير رواه عنه تلميذه القاضى أبو على الزجاجى كان إماما جليلا أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج. توفي (٣٣٥هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٥٩).

(٦) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ١٦٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم ابو حسين.

للاستقلال غالبا كالإجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بمجهول كإدراك الثمر خلافا لما اقتضاه كلام أصله[١] لأن لحصول الثمر غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض فإن الربح الذي هو المقصود ليس له وقت معين فيحل التأقيت بمقصوده كما مر.

وإنما يصح تأقيتها بزمن تثمر فيه الأشجار المساقى عليها غالبا ليحصل المقصود من المساقاة والمرجع فيه إلى أهل الخبرة بالشجر بتلك الناحية فإن قدر دونه لم يصح بخلوها عن العوض فلا أجرة له إن علم أنها لا تثمر في ذلك الزمن كمن قدر زمنا (**يثمر فيه غالبا**) ولم تثمر قياسا على ما لو قارضه ولم يربح.

وأفهم كلامه أنه لا يشترط كون المدة تتسع للجداد خلافا لما يوهمه كلام أصله[٢].

أما إذا لم يعلم ذلك بأن استوى الاحتمالات أو جهل الحال فإن له الأجرة وإن لم تصح المساقاة لأنه عمل طامعا.

وتصح المساقاة على أكثر من سنة وإن لم تتبين حصة كل أو فاوت بين السننين في الجزء المشروط. ووقع في الروضة[٣] وغيرها[٤] تحريف نبه عليه الشرف المقرئ[٥] وغيره[٦].

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٤).

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٤)

(٣) روضة الطالبين (١٥٧/٥)

(٤) فتح العزيز (٦٦/٦)

(٥) روض الطالب (٨٦٤/١)

(٦) قوت المحتاج (٤٠٤/٣)، الإسعاد ص ٧٢٧ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

ولو شرط ثمرة سنة معينة والأشجار بحيث تثمر كل سنة بطلت إذ قد لا توجد الثمرة إلا فيها وفي غيرها فتفوت على أحدهما نصيبه بخلاف ما لو ساقاه زمنا كعشر سنين تكون الثمرة بينهما فإنه يصح ولو لم يتوقع إلا أجرة كالعاشرة في هذا المثال وتكون السنون بمثابة الأشهر من السنة الواحدة.

وفارقت ما قبلها بأنه شرط فيها سهم من جميع الثمرة بخلافه في تلك ثم إن أثمر قبل العاشرة فلا شيء للعامل لأنه لم يطمع في شيء.

والسنة حيث أطلقت عربية فإن عين غيرها وعرفاها جاز وأفهم كلامه(١) دون كلام أصله(٢) أن المدة لو انقضت وعلى الشجر طلع أو بلح فللعامل حصته منه فلا تلزمه أجرة لتبقيتها إلى حين الإدراك لأنه يستحقها ثمرة مدركه بحكم العقد.

قال الشيخان: (وعلى المالك تعهده إلى الجداد)(٣) واعترضه الأذرعي(٤) بأن الذي في الانتصار والمرشد(٥) أنه عليهما(٦)؛ لأن الثمرة مشتركة منهما، ويظهر أنها لو انقضت وعلى شجر العنب حصرم(٧) يأتي فيه ما ذكر وإن أدرك الثمن قبل انقضاء [٢/٢٩٨]

---

(١) الإرشاد (ص: ١٨٣)

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٣)

(٣) فتح العزيز (٦/٦٦)، روضة الطالبين (٥/١٥٦)

(٤) قوت المحتاج (٣/٤٠٤)

(٥) الإنتصار والمرشد لابن أبي عصرون، قال ابن خلكان -في ترجمته-: وصنف كتباً كثيرة في المذهب، كتاب الانتصار في أربع مجلدات، وكتاب المرشد في مجلدين. انظر: وفيات الأعيان (٣/٥٤).

(٦) نهاية المحتاج (٥/٢٥٥).

(٧) الحصرم: أول العنب ما دام حامضا قال أبو زيد وحصرم كل شيء حشفه ومنه قيل للبخيل =

المدة لزم العامل عمل البقية بلا أجرة ولو لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل منه.

وتصح المساقاة (و) لو (**مع شريك**) في الشجر إن شرط له زيادة على نصيبه من الثمر كما علم من قوله السابق في القراض كثمرة بمساقاة ولم يشرط معاونته له في العمل كما يعلم مما يأتي وذلك كما إذا ساقى شريكه والشجر بينهما نصفان على أكثر من النصف كالثلثين ويكون قد شرط له ثلث ثمرته فكأنه ساقاه على نصفه بالثلث بخلاف ما لو ساقاه على النصف فما دونه لحلول المساقاة عن العوض بل شرط عليه في مثله ما دون النصف أن يترك بعض ثمرته أيضا ولا أجرة له إذا عمل لأنه لم يطمع في شيء بخلاف ما لو ساقاه على الكل فإنه وإن بطل لكن له الأجرة لطمعه.

وقيده الغزالي[1] -كإمامه تفقها- بما إذا لم يعلم الفساد، وهو قياس ما مر في القراض، ويصح كما -بحث[2]- مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير إذن الآخر أما إذا شرط معاونته له فتبطل ثم إن عاونه واستوى عملهما فلا أجرة لواحد على الآخر وإن زاد عمل المعاون فلا أجرة له على الأجر المشروط له الزيادة بخلاف الآخر إذا زاد عمله له أجرة عمله بالحصة على المعاون لأنه لم يعمل مجانا.

ولو ساقى شريكان ثالثا لم يشترط معرفته بحصة كل منهما إلا إن تفاوتا في المشروط له أو واحد اثنين في صفقة أو صفقتين هذا بالنصف وهذا بالثلث جاز أو ستة بينهم حديقة أسداسا رجلا على أن له من نصيب واحد عنوة النصف ومن الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس

حصرم. المصباح المنير (١/١٣٩).

(١) الوسيط (٤/١٤١).

(٢) في (ب): (على المنقول كما قاله السبكي).

صح وحينئذ يضرب مخرج الكسور وهو أربعة وعشرون في عدد الشركاء بلغ مائة وأربعة وأربعين لكل منهم أربعة وعشرون فللعامل من نصيب كل ما شرط له فيجتمع له تسعة وأربعون ويقاس بذلك ما لو كانت حديقة بين سبعة لكل سبعها ساقى ستة منهم السابع على أن له من نصيب واحد معين النصف ومن نصيب الثاني الربع وهكذا.

وبحث السبكي(١) - أخذا من أن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر - حمل إطلاقهم صحة مساقاة الشريك على ما إذا ساقاه على نصيبه فقط لـ[ئلا](٢) يكون العمل المعقود عليه واقعا في المشترك.

و(لو) التي قدرناها(٣) في كلام المصنف ليست لخلاف إذ لا خلاف في صحة مساقاة الشريك وإن بحث ابن الرفعة(٤) احتمال زيادة خلاف فيها(٥).

الركن الثالث: العمل الآتي بيانه ويشترط انفراد العامل باليد والعمل في الحديقة(٦) ليتمكن من العمل متى شاء كما في القراض.

نعم يصح (**بشرط إعانة عبده**) أي المالك إن كان مرئيا أو موصوفا ولا يد له ولا تدبيرا لأن ذلك لا يمنع استقلال العامل ويمكنه من العمل والظاهر أن المراد بالوصف

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١١٤).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) في (أ): (قدر منها).

(٤) كفاية النبيه (١١/٢٤٠).

(٥) في (ب): (احتمال جريان خلاف فيها).

(٦) الحديقة: أرض ذات شجر مثمر، والجميع: الحدائق، والحديقة من الرياض: ما أحدق بها حاجز أو أرض مرتفعة. انظر: العين (٣/٤١)

هنا ما يقتضي معرفته [بالعمل ومعرفة نحو][1] قوته وجلادته ونحوهما ومن لازم ذلك ذكر سنه وأوصاف ذاته التي ترجع إلى القوة ونحوها[2] [خلافا لما توهمه كلام الشارح][3].

فقول الشارح: [المراد][4] الأول لا الثاني ممنوع.

أما إذا شرط أن له يدا أو تدبيرا فيضر لعدم[5] استقلال العامل، وتبع في التعبير بالعبد الشافعيِّ[6] والأصحابَ[7] [١/٢٩٩] لكن الشيخان عبرا بالغلام[8]، وكذلك الحاوي[9].

قال الأذرعي: وهو يشمل [الأسير][10] الرقيق والأجير الحر والظاهر أنه لا فرق وأن المراد من يستحق منفعته وإن كان حرا.

نعم إن شرط العامل عمل غلام المالك في حوائجه لم يجز، ونفقة قن المالك عليه.

فإن شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم تجز بخلاف ما لو قدر كإن اشترط

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) في (ب): وضدها.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٤) ما بين القوسين ساقطة (ب).

(٥) (لعدم) ساقطة من (ب).

(٦) مختصر المزني (٨/٢٢٤)

(٧) لحاوي الكبير (٧/٣٧٢)، نهاية المطلب (٨/٢٦-٢٧)،

(٨) فتح العزيز (١٢/١٣٢)، روضة الطالبين (٥/١٥٥).

(٩) الحاوي (ص: ٣٧٤).

(١٠) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

الثلث للعامل والثلث للمالك والثلث يصرف في نفقة قنه فإنه يصح وكأنه شرط للعامل الثلث وللمالك الثلثين.

وهذا ما ذكره الشيخان(١) توسطا بين إطلاق البغوي للبيع(٢) لأن ما يبقى يكون مجهولا وإطلاق صاحب الإفصاح(٣) الجواز(٤) لأنه قد يكون من صلاح المال وإن شرطت للقن على العامل بإن شرط عليه إعانته له (**بطعم**) أي في مقابلة إطعامه له جاز لأن العمل عليه فلا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه وهو كاستحضار من يعمل معه ويصح شرطهما عليهما وأفهم كلامه كأصله(٥) أنه لا فرق بين أن يقدر أو لا وهو ما صرح به جمع متقدمون اكتفاء بالعرف(٦) لأنه يتسامح بمثله في المعاملات.

---

(١) فتح العزيز (١٣٤/١٢). روضة الطالبين (١٥٥/٥) .

(٢) التهذيب (٤٠٩/٤).

(٣) أبو علي الحسن بن القاسم الطبري الفقيه الشافعي؛ أخذ الفقه عن أبي علي ابن أبي هريرة المقدم ذكره، وعلق عنه التعليقة المشهورة المنسوبة إليه، وسكن ببغداد ودرس بها بعد أستاذه أبي علي المذكور، وصنف كتاب " المحرر " في النظر، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، وصنف أيضاً كتاب " الافصاح " في الفقه، وكتاب " العدة " وهو كبير يدخل في عشرة أجزاء، وصنف كتاباً في الجدل، وكتاباً في أصول الفقه. وتوفي ببغداد سنة خمس وثلثمائة. انظر: طبقات الفقهاء (ص: ١١٥)، وفيات الأعيان (٧٦/٢)

(٤) روضة الطالبين (٢٣٢/٤).

(٥) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٤).

(٦) العرف لغة: العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة، والعرف ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به وتطمئن إليه. انظر: مقاييس اللغة (٢٨١/٤)، لسان العرب (٢٣٩/٩)، واصطلاحا: ما استقر في النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول. انظر: الوجيز في

=

وصحت بشرط إعانة عبده (**لا**) بشرط إعانته (**هو**) أي المالك وهذا من زيادته (**ولا**) بشرط إعانة (**أجير**) يستأجره العامل (**عليه**) أي على المالك ليعمل معه بجزء من الثمرة أو غيرها مال المالك أما الأولى فلما مر.

وأما الثانية فلأن قضية المساقاة أن تكون الأعمال ومؤنتها على العامل ولأنه لا يعلم قدر الحاصل له، وأفهم كلامهم أنها تصح إذا جعلت الأجرة من مال العامل وهو ظاهر.

الركن الرابع: الثمن ويشترط كما علم من قوله كأصله في القراض كثمر بمساقاة اختصاصها به شركة معلومة بالأجر أو مر الكلام على ذلك.

ثم الركن الخامس: الصيغة وإنما تصح المساقاة بنحو (**ساقيت**) ـك على هذا النخل أوعقدت معك عقد المساقاة عليه بكذا أو في معناهما كما أفهمه قول المصنف[١] من زيادته نحو كلتها إليك لتعهدها بكذا أو (**عاملت**) ـك عليها بكذا [أو تعهدها بكذا][٢].

و تردد الشيخان[٣] في أن هذه الثلاثة صريحة أو كناية، وقضية كلام جمع متقدمين[٤] أنها كناية، وقال ابن الرفعة: (الأشبه أنها صريح)[٥] وهو ظاهر كلام

إيضاح قواعد الفقة الكلية (ص: ٢٧٤)

(١) الإرشاد (ص: ١٨٣)

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٣) فتح العزيز (١٢/١٤٤)، روضة الطالبين (٥/١٥٧).

(٤) الحاوي الكبير (٧/٣٦٢)، نهاية المطلب (٨/٢٢)

(٥) كفاية النبيه (١١/١٦٦).

المصنف[١] وغيره[٢].

وبصراحة (عاملت) صرح القمولي[٣] وهو أولى من هذه الثلاثة.

وعلى كلّ تنعقد بما ذكر (**لا بأجرت**) يعني لا بلفظ الإجارة إذا قصد به المساقاة كاستأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمرتها، قالوا: لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر فإن أمكن تنفيذه في محله بأن وجدت شروط الإجارة كإن استأجره بنصف الثمرة الموجودة أو كلها بعد بدو الصلاح وإن كان بعضها في الأولى شائعا أو قبله بشرط القطع ولم يكن النصف شائعا كأن شرط ثمرة معينة صح ونفذ فيه وإلا فإجارة فاسدة لأن شرط الأجرة أن يكون في الذمة أو موجودة معلومة ولتعذر قطع الشائع وحده بناء على أن قسمة الرطب والعنب بيع أما إذا قلنا إنها إقرار فلا لجواز قسمتها على الشجر خرصا، ولو قبل بدو الصلاح.

وبما تقرر يعلم الجواب عما استشكله الإسنوي[٤] كالسبكي[٥] من أن الصريح في

---

(١) الإرشاد (ص: ١٨٣)

(٢) حاشية الرملي على الأسنى (٢/٣٩٧)

(٣) أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين أبو العباس الشيخ نجم الدين القمولي صاحب البحر المحيط في شرح الوسيط وكتاب جواهر البحر جمع فيه فأوعى، لم يبرح يفتي ويدرس ويصنف ويكتب وروي أنه قال لي أربعون سنة أحكم فيها ما وقع لي حكم خطأ ولا أثبت مكتوبا ظهر فيه خلل وكان الشيخ صدر الدين بن المرحل يقول فيما نقل لنا عنه ليس بمصر أفقه من القمولي، توفي بمصر في رجب سنة سبع وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩/٣٠-٣١)

(٤) المهمات (٦/١٢٥-١٢٦)

(٥) الغرر البهية (٣/٣٠٣).

بابه إنما يمتنع كونه كناية في غيره إذا وجد شاذا في موضوعه كما إذا نوى بالظهار الطلاق فإنه لا ينصرف إليه بخلاف ما لو قال لأمته أنت طالق ولزوجته أنت حرة فإنه لم يجد نفاذا في موضعه قالا ومسئلتنا هنا [٢/٢٩٩]

كذلك فكان ينبغي الانعقاد به إذا نوى المساقاة[١]، ووجه رده أن موضوع المساقاة غير موضوع الإجارة، [فلم][٢] تصح نية إحداهما بالأخرى بل إذا أتى بلفظ الإجارة ووجدت شروطها كانت صحيحة، وإلا كانت فاسدة.

وأيضا فقوله لأمَتِه لما لم يمكن تصوره في حقها بوجه حمل على الكناية عند النية تصحيحا للفظ عن الإلغاء ولفظ الإجارة ليس كذلك لأنه يمكن إيقاعه إجارة بأن يذكر عوضا معلوما بعدوله عنه إلى عوض فاسد دليلا على الإلغاء.

والرافعي([٣]) أشار إلى هذا المعنى بقوله: (فإن أمكن تنفيذه في موضوعه نفذ، وإلا فهو إجارة فاسدة) ويؤيد ذلك قول الإمام[٤]: (كل صريح استعمل في مكان إمكان استعماله لم يصرف بالنية[٥] لغيره) واحترز بالإمكان عما لو قال لأمته أنت طالق فإنها ليست مكانا لإمكان الطلاق فكان كناية.

وبما تقرر علم أن الإشكال إنما يرد على العبارة المشهورة وهي ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره، والصواب -كما يصرح به كلام

---

(١) في (ب): نويا به المساقاة.

(٢) في (أ): نعم تصح.

(٣) فتح العزيز (١٤٥/١٢).

(٤) نهاية المطلب (٢٢/٨).

(٥) النية لغة: القصد والعزم. انظر: أساس البلاغة (٣١١/٢)، واصطلاحا: قصد الشيء مقترنا بفعله فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم. انظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢٨٤/٣)

الإمام[١]، هذا وأومأ إليه كلام الرافعي[٢]- أن يقال: ما كان صريحا في بابه وأمكن تنفيذه في موضوعه لا يكون كناية في غيره ليخرج هذه المسألة وما إذا قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فإنه لا ينعقد بيعا ولا سلما لأنه لا يمكن إيراده سلما في الذمة على عبد بصفات المعين ثم يعطيه المعين وكذا بعتك بلا ثمن لا ينعقد هبة لأنه يمكنه إيقاعه بيعا بذكر الثمن، ولو قال ساقيتك بكذا ليكون أجرة لك لم يعتبر لسبق لفظ المساقاة.

وألحق الفوراني[٣][٤] ساقيت: اسق نخلي ولك نصف ثمره[٥] ونظّر فيه الزركشي[٦]

---

(١) نهاية المطلب (٢٢/٨).

(٢) فتح العزيز (١٤٥/١٢).

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني بضم الفاء الإمام الكبير أبو القاسم المروزي صاحب الإبانة والعمد وغيرهما من التصانيف من أهل مرو كان إماما حافظا للمذهب من كبار تلامذة أبي بكر القفال وأبي بكر المسعودي.وقد تكلم عليه بعض العلماء فدافع عنه السبكي قائلا: (وبالجملة ما الكلام في الفوراني بمقبول وإنما هو علم من أعلام هذا المذهب وقد حمل عنه العلم جبال راسيات وأئمة ثقات وقد كان من التفقه أيضا بحيث ذكر في خطبة الإبانة أنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه وهو من أقدم المنتدبين لهذا الأمر). توفي (٤٦١هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠٩/٥).

(٤) قوت المحتاج (٤٠٥/٣-٤٠٦)

(٥) الإبانة للفوراني (ق ٣٢٥). واعلم أن هذا النقل نسبه العمراني في البيان (٢٦٣/٧) إلى المسعودي، وقد قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح: (كل ما يوجد في كتاب البيان للعمراني منسوبا إلى المسعودي فإنه غير صحيح النسبة إليه وإنما المراد به صاحب الإبانة أبو القاسم الفوراني قال: وذلك أن الإبانة وقعت في اليمن منسوبة إلى المسعودي على جهة الغلط لتباعد الديار). انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٧٣/٤).

(٦) السراج الوهاج ص: ١٨٩تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين.

بقصر العبارة على السقي، ولا يعترض عليه بأن ساقيتك كذلك، لأن ذلك موضوع شرعا للعقد بخلاف هذا أو مع ذلك الأوجه أنه صريح كبعني، ويعلم من كلامه الانعقاد هنا بإشارة الأخرس وأنها تارة تكون صريحة، وتارة تكون كناية، وبالكناية كالكتابة.

(**و**) لا بد مع الإيجاب بأحد الصيغ السابقة من (**قبول**) من العامل كسائر عقود المعاوضات اللازمة، وحيث وجدت الصيغة بشرطها السابق في البيع من الاتصال وعدم المخالفة في المعنى صحت وإن كانت (**بلا تفصيل عمل**) فيهما فلا يحتاج العقد إلى ذكره (**اكتفاء**) عنه (**بعرف**) يغلب في تلك الناحية، بقيد زاده تبعا للشيخين[(١)] بقوله: (**عرفاه**) أي عرفا تفصيله، إذ المرجع فيه إليه فإن جهلاه أو أحدهما وجب التفصيل.

ولا يكفي خلافا للقونوي[(٢)] العلم بأن هناك عرفا ضابطا يرجعان إليه عند التنازع من غير معرفة تفصيله، وظاهر كلامه أنه لا فرق في ذلك بين العقد بلفظ المساقاة أو غيره، وبه صرح ابن يونس[(٣)] ورجحه غيره لكن كلام الشيخين[(٤)] قد يفهم أنه لا يجري إلا في لفظها وكلام الإمام[(٥)] والغزالي يشير إليه[(٦)].

(**وعرفا**) أي المتعاقدان (**شجرا تنوع إن شرط تفاوت**) بأن كان في الحديقة نوعان فأكثر كصيحاني وبرني فساقاه على أن له في الصيحاني النصف وفي البرني الثلث، فلا بد أن يعرف كل منهما قدر كل من النوعين، ولو تخمينا وإلا لم تصح لما فيه من الغرر

---

(١) فتح العزيز (٦/٦٧-٦٨). روضة الطالبين (٤/٢٣٦).

(٢) شرح القونوي (٤/١٤٩).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٣١).

(٤) المصدر السابق.

(٥) نهاية المطلب (٨/٢٥).

(٦) الوسيط (٤/١٤٦).

فإن المشروط فيه الأقل قد يكون أكثر بخلاف ما لو لم يتفاوت كأن ساقاه على النصف من كل منهما فإنه [١/٣٠٠] يجوز وإن جهلا قدرهما والفرق أن قدر حقه في هذه معلوم بالجزئية وإنما المجهول النوع والصفة وفي تلك القدر مجهول أيضا لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين قدرا فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لأن المستحق على تقدير نصف الأكثر وثلث الأقل، وعلى تقدير بالعكس والأول أكثر من الثاني.

ولو ساقاه في نوع بالنصف على أن يساقيه في آخر بالثلث أو على أن يساقيه العامل على حديقته فسد الأول.

وكذا الثاني إن عقده جاهلا بفساد الأول وإلا صحّ، أو على النصف إن سقي بالدالية[١] والثلث بأن سقي بالمطر لم يصح للجهل بالعمل والعوض (**ولزمت**) المساقاة بالعقد فليس لأحدهما فسخها كالإجارة بجامع أن العمل منهما في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة.

وأيضا فجواز الفسخ هنا يؤدي إلى ضرر يقطع حق العامل من الثمار الموجودة أو التي يغلب على الظن وجودها أو بعدم انتفاع المالك بالفسخ إن أبقينا حق العامل بعده بخلاف القراض فإن الربح ليس له وقت معلوم ولا تؤثر فيه الأعمال السابقة (**وملك**) عاملها (**حصته**) من الثمرة (**بالظهور**) وإن جزت قبله بخلاف القراض لأن الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة، أما إذا عقداها بعد ظهور الثمرة فيملكها بالعقد على الأوجه خلافا لما يوهمه كلام الشارح وإذا صحت المساقاة وجب على العامل أشياء وكذا على المالك.

---

(١) الدالية: هي شيء يتخذ من خوص وخشب يستقى به بحبال تشد في رأس جذع طويل. انظر: تهذيب اللغة (١٢٢/١٤).

(و) ضابط الأول أنه يجب (**عليه ما**) أي كل فعل يتكرر كل سنة (**كسقي**) ولو تركه متعمدا والمساقاة صحيحة ففسد الثمر ضمنه لأنه في يده وعليه حفظه (و) كل فعل (**يحتاجه ثمر**) لتنمية كسقي أيضا فلو أخره إلى هنا لكان أولى.

وكإصلاح مجاري الماء والأجاحين(١) التي يقف فيها الماء حول الشجر وتنقية الأنهار والآبار من طين ونحوه، وإدارة الدولاب وفتح رأس القناة وسدها وتقليب الأرض بالمساحي(٢) وقلبها بالحرث في المزارعة وتقويتها بزبل اعتيد وتلقيح وقطع مضر من نحو حشيش وجريد وصرفه عن وجوه [العناقيد](٣) لتصيبها الشمس [وليتيسر](٤) قطعها عند الإدراك وكحفظ للثمرة على الشجر وفي البيدر أي الجرين(٥) عن السرقة والشمس والطيور [والزنابير(٦)](٧) فيلزمه أن يجعل فوقها حشيشا أو نحوه في الأولين وأن يجعل كل عنقود في وعاء كقوصرة(٨) في الأخيرين.

---

(١) بحثت عن هذه الكلمة بعدة تصرفات ولم أجدها، وأكتفي بتفسير المصنف لها رحمه الله.

(٢) المساحي: جمع مسحاة وهي أداة القشر والجرف إلا أنها من حديد. انظر: الصحاح (١٨٣٩/٥).

(٣) في (أ): العتاق. والصواب ما أثبتناه من (ب).

(٤) في (أ): ولا يتيسر. والصواب ما أثبتناه من (ب).

(٥) الجرين: الموضع الذي يداس فيه البر ونحوه من الطعام وتجفف فيه الثمار، والجمع جرم، انظر: مختار الصحاح ص (٨٩)، المصباح المنير (٦٢).

(٦) الزنابير: الذباب، لأن النحل يقال له ذباب العسل. انظر: الدلائل في غريب الحديث (٣٥٨/١).

(٧) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٨) القوصرة: بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ من قصب، سمي بها ما دام فيها تمر، وإلا يقال زنبيل، انظر: الكليات ص (٧٣٥).

ونقل الزركشي[١] عن ابن القطان[٢] أنه لو قطف الثمرة حضرا قبل أن تبلغ كان متعديا ولا شيء له منها.

ثم نظر فيه بأنه يملك حصته من الظهور وجداد وتجفيف تمر وترفيع بالفاء على ما في نسخة أبي هريس[٣] وهو رفع أشجار العنب عن الأرض بنصب أعواد تحتها وإنما يجب كل من الحفظ وما بعده إن اعتيد أو شرط على العامل.

وتقييده بالاعتياد في ذلك كأنه أخذه من تقييد الشيخين[٤] تصحيح وجوب التخفيف على العامل بذلك، لكن تورعا فيه بأن التقييد بذلك ليس من محل الخلاف إذ النافي لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشرط.

فمحل التصحيح إنما هو عند انتفائهما وحينئذ فالأولى ما في نسخة صحيحة من قوله:(**ترقيع**) بالقاف أي للثلم اليسيرة التي في الجدران ويكون [٢/٣٠٠] قوله (**اعتيد**) مختصا لهذه ويضبط ترقيع بالرفع عطفا على ما يتكرر بقرينة بعد صحة جعله مثالا لما يحتاجه الثمر لأنه أمر خارج عنه ومن ثم جعلوه كوضع [الشوك][٥] على الجدران فيكون على من اقتضت العادة كونه عليه من العامل أو المالك.

ونص الأم[٦] على أنه على المالك محمول على ما إذا طردت العادة به عليه خلافا

(١) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ١٩٧ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٢) تحفة المحتاج (١١٧/٦).

(٣) لم أقف على ترجمة له بعد البحث.

(٤) فتح العزيز (١٤٩/١٢) روضة الطالبين (١٥٩/٥).

(٥) في (أ): الشك. والمثبت من (ب).

(٦) الأم (١١/٤).

للسبكي[١] ومن تبعه[٢].

وحيث لزم التخفيف وجب تسوية الجرين ونقل الثمرة إليه وتقليبها في الشمس وصونها عنها إن احتيج إلى ذلك وإنما وجب ذلك جميعه على العامل دون المالك لأنه من صلاح الثمرة.

وضابط الثاني أنه يجب عليه الأعيان إذ ليس على العامل غير العمل كطلع تلقيح وقصب تعريش وظروف العناقيد والمنجل[٣] والمعول وآلة الحرث وثوره وخراج أرض خراجية[٤] وما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول كحفر بئر وما تهدّم منها وبناء حائط ونصيب دولاب وأبواب لأن في تكليف العامل بذلك مع بقاء أثره بعد فراغ المساقاة إجحافا به.

ويبطل العقد إن شرط على أحدهما فيه ما على الآخر لمخالفته وضعه وله استئجاره عليه فإن عمله بإذن المستحق الأجرة وإلا فلا، وإنما اقتضى مجرد الإذن هنا الأجرة بخلافه في اغسل ثوبي مثلا كما يأتي لأن هذا تابع بعمل تجب فيه الأجرة بخلاف ذاك.

وإذا انقطع ماء الحديقة لم يكلف المالك رده -وإن أمكنه- كما لا يكلف

(١) مغني المحتاج (٤٣٣/٣).

(٢) الإسعاد ص ٧٤٠ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٣) المنجل: آلة يدوية لحش الكلا أو لحصد الزرع المستحصد والجمع مناجل. مختار الصحاح (٥٧٠).

(٤) الأرض الخراجية: هي التي افتتحت صلحا ووظف ما صولح عليه أهلها على أراضيهم. المعجم الوسيط (ص ٢٢٤).

بالشريك العمارة وتلف الثمر بانقطاعه وإن أمكن رده كتلفه بجائحة[١] أو غصب وحكمه أن العقد لا ينفسخ كما لو لم يثمر بل يتم العامل العمل وإن تضرر به ولا شيء له وإن تلف بعضها فله أن يفسخ ولا شيء له وأن يجبر ويتمم العمل ويأخذ نصيبه وإنما وجب إتمامه في ثلث الكل دون البعض لأنه في الأولى لم يفت عليه شيء حاصل بخلافه في الثانية.

وأفتى القاضي بأن المالك إذا شرط على العامل عما لا يلزمه بظهور الثمر ولم يعمل بعض تلك الأعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فإن عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له انتهى.

وضمير يلزمه للعامل لا للمالك لما مر من بطلان العقد إن شرط على أحدهما فيه ما على الآخر وحينئذ فظاهر كلامه أنه إذا عمل بعض ما عليه بطريق العادة يستحق الجمع وعليه فقد يفرق بقوة الشرط ويحتمل استواؤهما وإنّ ذكر القاضي لذلك في الشرط تصوير لا تقييد ولعل الأول أقرب.

وإذا تقرر أن المساقاة عقد لازم (**فإن هرب**) العامل أو مرض أو عجز بغير ذلك (قبل الشروع أو إتمام العمل لم يبطل عمله بل يثبت المالك عند القاضي المساقاة أو الهرب أو نحوه ليتم العمل من ماله)[٢] فإذا فعل ذلك ولم يتبرع عنه بالعمل هو أو أجنبي (**استأجر بماله قاض**) من يتمّه لأنه دين عليه فينوب عنه الحاكم عند عدم تعذره.

هذا إذا كان له مال غير الثمرة وإلا باع منه بقدر ما بقي بالأجرة إن بدا إصلاحه ثم إن لم يكن له مال ولم يبد صلاح نصيبه كما أفاده كلامه[٣] هذا مع ما يأتي بخلاف

---

(١) الجائحة لغة: الهلاك والاستئصال. انظر: تاج العروس (٣٥٤/٦)، واصطلاحا: كل ما لا يستطاع دفعه ولا تضمين أحد فيه إذا أتلف أو أنقص أحد العوضين قبل قبضه. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٠٨١/٩)

(٢) ما بين القوسين متكرر في (ب).

(٣) الإرشاد (ص: ١٨٣)

كلام أصله[١] ومثل ذلك فيما يظهر ما لو لم يف نصيبه الذي بدا [١/٣٠١] صلاحه ولا يملك غيره بالأجرة وقوله: **(ثم)** -من زيادته - **(اقترض)** القاضي من المالك أو غيره جميع الأجرة في الأولى لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة إلى شرط قطعه وتعذره في الشائع وما بقي بها في الثانية، واكترى عنه بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال مانعه أو الحاكم من نصيبه بعد بدو الصلاح هنا إن لم يجد من يعمل بأجرة مؤجلة مدة إدراك الثمر وإلا استغني عن الاقتراض.

وظاهر كلامه كأصله[٢] وككلام الشيخين[٣] [وغيرهما][٤][٥] أنه يكتري وإن كانت المساقاة واردة على العين لكن الذي بحثه السبكي[٦] وجزم[٧] به صاحب[٨] المعين[٩][١٠]،

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٥).

(٢) المصدر السابق

(٣) فتح العزيز (١٥٧/١٢)، روضة الطالبين (١٦١/٥).

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٥) أسنى المطالب (٣٩٨/٢)، مغني المحتاج (٤٣٥/٣)

(٦) الغرر البهية (٣٠٦/٣).

(٧) انظر: -في هذا الجزم- مغني المحتاج (٤٢٥/٢)، نهاية المحتاج (٢٥٨/٥).

(٨) هو علي بن أحمد بن أسعد ضياء الدين أبو الحسن الأصبحي التميمي اليمني صاحب معين أهل التقوى على التدريس والفتوى وله مصنف آخر في غرائب الشرحين (أي شرح الرافعي والعجلي) مات في أوائل سنة (٧٠٠هـ) انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٤٢/٦).

(٩) كتاب المعين هو: (معين أهل التقوى على التدريس والفتوى) قال السبكي: (وقد وقفت على المجلد الأول من هذا الكتاب فإذا به قد جمع فيه فأوعى) وقال في خطبته: إنه طالع عليه نيفا وأربعين مصنفا للأصحاب وعدّ أكثرها والتزم في هذا الكتاب ألا يذكر في هذا الكتاب ألا يذكر فيه إلا المسائل التي وقع فيها خلاف مذهبيّ، وألا يذكر من مسائل الخلاف إلا ما يقع فيها تصحيح ليعين على الفتوى. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠/١٢٨-١٢٩).

(١٠) أسنى المطالب (٣٩٨/٢)، مغني المحتاج (٤٣٥/٣)

والنشائي[(١)(٢)] المنع فيها[(٣)] لتمكن المالك من الفسخ.

ويؤيده قول الشيخين([٤]) عن التتمة وأقراه أنها إذا كانت على عينه لم يكن له أن يستنيب ويعامل غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل.

وأفهم قوله: (**اقترض**) واكترى عنه أنه ليس له أن يساقي عنه وهو كذلك ويتعين الاستخبار عن الحاضر الممتنع إن لم يقدر على مراجعة الحاكم لإثبات ما ذكر فإن فقده أو كان فوق مسافة العدو أو حاضرا ولم يجبه أو عجز عن الإثبات استأجر المالك من يتم العمل أو عمل بنفسه ليرجع على العامل بالأجرة في كل من الصورتين.

وقوله: (**أو عمل**) من زيادته إنما يرجع إن شرط الرجوع بأجرة عمله أو بما بذله (**وأشهد**) على العامل أو الاستيجار وأنه عمل أو بذل (**ليرجع**) أو شرط الرجوع خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[(٥)] للضرورة حينئذ (**وإلا**) يكن ذلك بأن عمل أو استأجر مع إمكان الرفع للقاضي أو لم يشهد أو لم يشرط الرجوع (**فمتبرع**) فلا يرجع بشيء لعدم الضرورة وإن عدم الشهود لأنه عذر نادر.

---

(١) هو أحمد بن عمر بن أحمد بن مهدي المدلجي كمال الدين أبو العباس النشائي كان إماما حافظا للمذهب ومتصوفا وطارحا للتكلف اشتغل على والده حتى برع، درس بجامع الخطيري وبشاطئ النيل واعاد بالظاهرية صنف النكت على التنبيه وجامع المختصرات وكشف غطاء الحاوي الصغير ولد سنة (٦٩١هـ) وتوفي (٧٥٧هـ). انظر: طبقات الإسنوي (٥١٠/٢)، الدرر الكامنة (٢٤٤/١) شذرات الذهب (١٨٢/٦).

(٢) أسنى المطالب (٣٩٨/٢)، مغني المحتاج (٤٣٥/٣)

(٣) مغني المحتاج (٤٢٥/٢). نهاية المحتاج (٢٥٨/٥).

(٤) فتح العزيز (١٦٠)، روضة الطالبين (١٦٣/٥).

(٥) الحاوي (٣٧٥).

ولو استأجره الحاكم أو أذن له في الإنفاق فأنفق ليرجع رجع كما صرح به الإمام في الثانية[١] وكذا الإسنوي[٢] و السبكي[٣] أخذا مما يأتي في هرب الجمال (**كأجنبي**) تطوع بنيابته عنه ووافقه المالك على ذلك فإنه لا أجرة له لتبرعه.

وكذا لو تبرع بمؤنة العمل لا شيء له ولا يتعين ما مر من استئجار المالك أو عمله بل إن شاء استأجر أو عمل بنفسه (**أو فسخ**) [قبل أن تثمر الشجرة إن تعذر الإقراض والاكتراء والإنفاق والعمل لتعذر استيفاء المعقود][٤] عليه كإباق المبيع قبل قبضه (**لا إن**) تعذر ما ذكر بعد أن (**أثمر**) الشجر ولم يبد صلاحه فلا يفسخ المالك لأجل الشركة.

ولا تباع الثمرة بشرط القطع لتعذر قطعها للشيوع إلا إن رضي المالك ببيع الجميع فيصح البيع، وفي أصل الروضة هنا[٥] أنه يصح شراء المالك نصيب العامل بغير شرط القطع وعلله بأن لصاحب الشجر أن يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع.

واعترضه الزركشي[٦] وغيره[٧] بأنه سبق قلم، وأن الأصح عدم الصحة كما مر.

فإن لم يرغب المالك في البيع أو الشراء أوقف الأمر حتى يصطلحا، قال

---

(١) نهاية المطلب (٨/٤٤).

(٢) المهمات (٦/١٢٨).

(٣) الغرر البهية (٣/٣٠٦).

(٤) وما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٥) روضة الطالبين (٥/١٦١).

(٦) أسنى المطالب (٢/٣٩٩)

(٧) مغني المحتاج (٣/٤٣٥).

البغوي[١]: أو يبدو الصلاح ونظر في الوقف إلى الاصطلاح بأن العامل يجبر على العمل بعد زوال مانعه أما إذا بدا صلاحه فقد مر أنه يبيع من نصيبه ما بقي بالأجرة.

وقوله: (**لا إن أثمر**) من زيادته وحيث ثبت للمالك الفسخ فسخ (**ولو وجد متبرع**) بالعمل أو بمؤنته نيابة عن العامل فلا يلزم المالك إجابته وإن كان [٢/٣٠١] ولد العامل خلافا لما يوهمه كلام أصله[٢] لأنه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه.

قال الشيخان[٣]: (لكن لو عمل نائبه بغير علم المالك وحصدت الثمرة سلم للعامل نصيبه منها كذا قالوه ولو قبل وجود متبرع كوجود مقرض حتى يمتنع الفسخ لكان قريبا).

وأجاب عنه الزركشي[٤]: بأن المنة في قبوله منعت إلزامه به كما لو تبرع غرماء مفلس بثمن بأداء ثمن المبيع من عين أموالهم فلا يلزم المالك القبول.

وللشارح بأن في إلزام المالك دخول الأجنبي حديقته مع كونه لا يريده مشقة أي مشقة.

وبحث الزركشي[٥] كالسبكي[٦] أنه لو لم يقصد التطوع عن المالك لم يسلم له نصيبه كنظيره في الجعالة (**و**) إذا فسخ لهربه أو نحوه (**سلّم**) بالتشديد للعامل (**أجر**)

---

(١) التهذيب (٤/٤١٤).

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٥).

(٣) فتح العزيز (١٢/١٥٨)، روضة الطالبين (٥/١٦٢).

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٠٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٥) حاشية العبادي على الغرر البهية (٣/٣٠٨).

(٦) المصدر السابق.

مثل (**عمله**) الواقع قبل الهرب أو نحوه ولا تتوزع الثمرة على أجره مثل جميع العمل لأنها ليست معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها (**كإن استحق شجره**) المساقى عليها فإن للعامل أجرة المثل على الغاصب الذي ساقاه لكن إن جهل الاستحقاق لأنه فوت عليه منافعه بعوض فأشبه ما لو استأجر الغاصب من عمل في المغصوب عملا أما إذا علمه فلا أجرة له.

وعبر المنهاج بدل الأشجار بالثمر وهو أحسن،[1] لأن المالك قد يوصي بما سيحدث من الثمر ثم يساقي ويموت ويسترد المالك مع الشجر ثمره بأرشه إن نقص فإن تلف هو أو الشجر بنحو جائحة أو غصب طولب كل من الغاصب والعامل ببدله لثبوت يد كل منهما عليه بخلاف أجير يعمل في حديقة مغصوبة لأن اليد عليها في الحقيقة إنما هي لمستأجره لا له وما غرمه العامل يغرمه للغاصب لكن قرار ضمان نصيبه عليه لأنه أخذه عوضا في معاوضة فأشبه المشتري من الغاصب، (**وإن مات**) المالك في أثناء المدة لم ينفسخ العقد.

ومثله ناظر الوقف ونحوه لكن استثنى الزركشي[2] وغيره[3] بحثاما لو كان العامل البطن الثاني والوقف وقف ترتيب فإنه ينفسخ لأنه لا يكون عاملا لنفسه وألحق به في ذلك الوارث أو العامل بقيد زاده بقوله (**وهي**) أي والحال أن المساقاة (**بذمة**) أي معقودة في ذمة العامل لم ينفسخ كالإجارة و(**تمم وارث**) العمل إن شاء بنفسه أو ماله وإن لم يكن تركه (**ويجبر**) الوارث على الإتمام (**إن خلف**) مورثه الذي هو العامل (**تركة**) لأنه حق على مورثه فوجب عليه أداؤه من تركته كغيره وعلى المالك تمكينه ولو

---

(١) المنهاج (ص: ١٥٨).

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٠٨ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٣) أسنى المطالب (٣٩٩/٢)

بنائبه من ذلك إن عرف أعمال المساقاة وكان أمينا وإلا استأجر عنه من تركته لأنه خليفته، فإن امتنع استأجر عليه الحاكم منها ولا يستقرض على ميت لا تركة له لأن ذمته خربت بخلاف الحي.

ويتأتى هنا عند تعذر تمام العمل ما مر عند تعذره بهرب أو نحوه أما إذا وردت على عينه فيفسخ كالأجير المعين.

وبحث السبكي وغيره(١) تقييده بما إذا مات في أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة، فإن مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق إلا التجفيف ونحوه فلا.

وللمساقي في ذمته أن يساقى غيره ثم إن شرط له مثل نصيبه أو أقل فذلك وإلا صحّ فيما يقابل قدر نصيبه فقط ولزمه أن يعطيه للزائد أجرة المثل ما لم يكن عالما فلا يستحق شيئا كما بحثه الأذرعي(٢).

ومن نظيره –وليس للمساقي عليه على عينه– أن يستنيب ويعامل غيره فإن فعل انفسخت بتركه العمل ولا شيء له وللثاني عليه الأجرة إن جهل الحال وإلا فلا.

ولا فرق هنا بين إذن المالك وعدمه ولا [١/٣٠٢] ينافيه قول الشيخ أبي محمد(٣)(٤) لا يجوز في إجارة العين أن يعمل العمل عن الأجير نيابة إلا بإذن المستأجر،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) قوت المحتاج (٤١٦/٣)، أسنى المطالب (٤٠١/٢).

(٣) شيخ الشافعية، أبو محمد ؛ عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه، الطائي السنبسي كذا نسبه الملك المؤيد الجويني والد إمام الحرمين، كان فقيها مدققا محققا، نحويا مفسرا، توفي في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٦١٧/١٧- ٦١٨)

(٤) نهاية المطلب (٦٧/٨).

لأن هذا في عقد وذاك في نيابة بلا عقد، (**والعامل أجير**[١] **فإن**) ادعى المالك خيانته في الثمرة أو غيرها كالسعف[٢] لم يسمع دعواه حتى يعين قدر ما حصل بها فإن بينه وأنكر العامل صدق العامل بيمينه هذا إذا قصد تغريمه فإن قصد رفع يده عن الثمرة فسمعت دعواه مجهولة وإن ثبت أنه (**خان**) بينة أو بإقراره أو بيمين الرد أو (**ألزم**) من جهة الحاكم (**أجرة مشرف**) يستأجر ليراقبه لأنه الذي أحوج إلى ذلك بخيانته.

ولا يرفع يده لأن العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه بما ذكر فيعين جمعا بين الحقين هذا إن أمكن حفظه بالمشرف، (**فإن لم يفد**) بأن لم يتحفظ به (**فـ**) يلزم أجرة (**عامل**) يستأجر عليه ليعمل عنه ويرفع يده لتعذر استيفاء العمل منه وهو حق عليه.

لكن بحث الأذرعي[٣] وغيره[٤] أن المساقاة لو كانت على عينه لم يستأجر عنه بل يتخير المالك ولو لم يثق أحدهما بيد صاحبه جاز خرص الثمرة بعد بدو الصلاح وضمان أحدهما نصيب صاحبه تمرا أو زبيبا كما في الزكاة، وإن وثق ترك للجداد فتقسم إن جوزنا قسمته أو يبيع أحدهما من الآخر أو يبيعان لثالث.

وسواقط الأغصان والكرناف[٥] للمالك، وكذا الليف[٦] كما بحثه الأذرعي فإن

---

(١) في المتن المحقق من الإرشاد ص (١٨٣): (والعامل أمين).

(٢) جمع سعفة بفتحتين وهي غصن النخل،انظر: مختار الصحاح (٢٦٣).

(٣) قوت المحتاج (٤١٣/٣)

(٤) تحفة المحتاج (١١٩/٦).

(٥) جمع كرنافة بالضم والكسر تبقى في الجذع بعد قطع السعف انظر: المعجم الوسيط (٧٨٥/٢).

(٦) جمع ليف، وهي قشر النخل الذي يجاور السعف، انظر: مختار الصحاح (٥٣٧).

شرط بينهما جاز، كما نقله الزركشي عن الصيمري[١] ورجحه غيره.

والقنو وشماريخه[٢] بينهم وفي العرجون[٣] وجهان في البحر[٤] أوجههما أنه للمالك.

ويفرق بينه وبين القنو: بأن العرجون أصله وهو لا يقطع بل يبقى على النخل يابسا كما في الصحاح فأشبه الأجزاء بخلاف القنو وشماريخه فإنهما يقطعان كل سنة فأشبها الثمر.

ولا يصح بيع المالك نخل المساقاة قبل خروج الثمر لأن للعامل حقا فيها فكان

---

(١) هو عبد الواحد بن الحسين بن محمد القاضى أبو القاسم الصيمرى نزيل البصرة أحد أئمة المذهب كان حافظا للمذهب حسن التصانيف والصيمرى بفتح الصاد المهملة وسكون الياء المنقوطة باثنتين من تحتها وفتح الميم وفى آخرها الراء أراه والله أعلم منسوبا إلى نهر من أنهار البصرة يقال له الصيمر عليه عدة قرى أما الصيمرة فبلد بين ديار الجبل وخوزستان فما إخال هذا الصيمرى منسوبا إليها ومن تصانيفه الإيضاح فى المذهب نحو سبعة مجلدات وله كتاب الكفاية وكتاب فى القياس والعلل وكتاب صغير فى أدب المفتى والمستفتى وكتاب فى الشروط. توفى بعد (٣٨٦هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٣٣٩).

(٢) الشمروخ: غصن دقيق رخص ينبت في أعلى الغصن الغليظ خرج في سنته رخصا. انظر: لسان العرب (٣/٣١)

(٣) العرجون العذق عامة، وقيل: هو العذق إذا يبس واعوج، وقيل: هو أصل العذق الذي يعوج وتقطع منه الشماريخ فيبقى على النخل يابسا، وقيل: أصل العذق وهو أصفر عريض، شبه الله به الهلال لما عاد دقيقا. فقال العزيز العليم: { والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم}، قال والعرجون: ضرب من الكمأة قدر شبر أو دوين ذلك، وهو طيب ما دام غضا وجمعه العراجين. انظر: تهذيب اللغة (٣/٢٠٥)، لسان العرب (١٣/٢٨٤)

(٤) البحر (٧/١١٩).

بعضها استثنى ويصح بعده ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع، هذا ما قاله البغوي[١] واستحسنه في الروضة[٢] ونقله البلقيني[٣] عن الأم ،والبويطي[٤] [ثم][٥] اعترضه بما صححوه في الوصية بثمار بستان لزيد مدة حياته من أن للوارث بيع البستان من الموصى له ومن غيره سواء كانت الثمرة بارزة أم لم تبرز ولا يمنع ذلك بيع البستان قال: والمعتمد ما ذكروه في الوصية، انتهى[٦].

وقد يفرق بأن الثمرة في هذه تمحضت للموصى له فصار الشجر لا علاقة له بها فصح بيعه مطلقا وفي مسألتنا العامل له استحقاق في بعض الثمرة والمالك يملك بعضها فإذا باع الشجر تناول ما يملكه من ثمرته دون ما يستحقه العامل فكان بعض الثمرة مبيعا وبعضه غير مبيع فأشبه استثناء بعض المبيع وإن أعطاه دابة ليعمل عليها أو ليتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح لإمكان إنجازها فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر، ولأن الفوائد لا تحصل بعمله أو ليعلفها من عنده بنصف درها ضمن المالك له العلف.

وقول الروضة: النصف قالوا سبق قلم،[٧] وهو للمالك نصف الدر لحصوله بحكم بيع فاسد لا الدابة لأنها غير مقابلة بعوض أو أعلفها ضمن نصفها لحصوله بحكم شراء فاسد واختلافهما في قدر المشروط للعامل وفي الشجر المعقود [٢/٣٠٢] عليه ورده وهلاكه في القراض ومر بيانه.

---

(١) التهذيب (٤/٤١٣-٤١٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/١٦٧).

(٣) تدريب المبتدئ (٢/٢٢١).

(٤) مختصر البويطي (٧٩٢).

(٥) ساقط من (أ).

(٦) أي كلام البويطي.

(٧) أسنى المطالب (٢/٤٠١).

باب في الإجارة

وهي بكسر الهمزة وحكي ضمها وفتحها لغة[١]اسم للأجرة يقال استأجر وأجر يُؤجِر إيجارا فهو مؤجَر وذلك مؤجِر ولا يقال مواجر كمقاتل ولا آجر كضارب كذا ذكرهاالرافعي[٢]ومراده[٣] أنهما لا يقالان في بعض اللغات ويقالاسْتَكْرَيت وتَكَارَيْت واكْتَريت بمعنى واشتهر الكِرَا في معنى الأجرة وإن كان في الأصل مصدر كاريت.

وشرعا[٤] عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلةللبدل[٥]والإباحة بعوض معلوم فخرج بالأول ما يفيد ملك عين[كالبيع][٦]والنكاح لأن ما[٧] يملكه الزوج به هو أن ينتفع لا المنفعة وبالثاني التافهة وستأتي وبالثالث القراض والجعالة على عمل مجهول وبالرابع منفعة البضع وبالخامس هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة، وبالسادس المساقاة والجعالة على عوض معلوم بمجهول كالحج[٨] بالرَزق ودلالة الكافر لنا على

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه، ص: ٢١٩، ولسان العرب ٧٨/١

(٢) فتح العزيز (٧٩/٦)

(٣) نهاية لوحة ٣٦٧ أ من نسخة (ب)

(٤) كفاية النبيه (٢٠٢/١١)، تحفة النبيه ص ٢٣٤ تحقيق/الطالبة: لينة حسن، قوت المحتاج (٤١٧/٣)، كفاية الاخيار (٢٩٤/١)، الغرر البهية (٣١٠/٣)، مغني المحتاج (٤٢٧/٢).

(٥) في (ب) للبذل

(٦) ساقط من (أ)

(٧) في (ب) الذي

(٨) الحج لغة: القصد للزيارة، وقيل: هو كثرة القصد، وسميت الطريق محجة لكثرة التردد، ويقال: الحج- بفتح الحاء- والحج- بكسر الحاء- فالأول: مصدر، والثاني: اسم. انظر: العين (٩/٣)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٥٥٠/١)، واصطلاحا: قصد الكعبة للنسك. انظر: المجموع (٢/٧)، أسنى المطالب (٤٤٣/١)، مغني المحتاج (٢٠٥/٢)

قلعه يجاريه منها نعم أورد عليه بيع حق الممر[١] ونحوه والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم، ويجاب عن الأول بأن الأصل فيه أن يكون إجارة لكن لشدة الحاجة إلى تأبيده جوز العقد عليه بلفظ البيع المقتضي للتأبيد لذلك لا لكونه لا يصدق عليه حد الإجارة، وعن الثاني بأنه كما تسمى إجارة تسمى جعالة ولا مانع من أن يصدق شيئان على فرد وإن كانا متباينين من حيث مفهومهما الأعم على أن بعضهم زاد بعد مقصوده إلى غاية معلومة لإخراج الأول وبعد معلوم ثابت عند العقد لإخراج الثاني، وأصلها قبل إجماع[٢] الصحابةوالتابعين.

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾[٣]إذ الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين واندفع ما اعترض به الأسنوي[٤] من أن الآية إنما تدل على استحقاق الأجرة لا[٥] صحة العقد كما أن المسجد تجب أجرته على من شغله ولا تصح إجارته وما صح أنه ﷺ والصديق رضي الله عنه ((استأجرا رجلاً يدلهما على الطريق))[٦].

(١) اسم مكان من مرَّ، والممر أيضا: مسلك في المبنى أو في المسكن يوصل إلى أجزائه. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢٠٨٧/٣)

(٢) انظر: في الإجماع: الإجماع، لابن المنذر صـ٦٠، بحر المذهب (١٤٠/٧)، قوت المحتاج (٤١٧/٣)، كفاية الأخيار (٣٧٥/١)، وحكي عن الأصم والقاشاني وابن عليه خلاف فيها وقد غلطهم العلماء. بحر المذهب (١٤١/٧)

(٣) سورة الطلاق: الآية: ٦

(٤) المهمات (١٣٣/٦)

(٥) في (ب) لا على صحة العقد

(٦) أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها برقم (٢٢٦٣) في كتاب الإجارات باب

=

فإنه[١] ((نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة))[٢] وأنه ((احتجم وأعطى الحجام أجره))[٣]، وروى البيهقي[٤][٥] وابن ماجه[٦][٧] ((أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه))، والحاجة داعية إليها إذ ليس لكل أحد جميع ما يحتاجه من مركوب ونحوه

استئجار المشركين عند الضرورة (٤/٥١٧)

(١) في (ب) وأنه نهى

(٢) أخرجه مسلم من حديث ثابت بن الضحاك رضي الله عنه في كتاب البيوع باب في المزارعة والمؤاجرة (٣/١١٨٤)، برقم (١٥٤٩).

(٣) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في كتاب الطب باب السعوط (٧/١٢٤)، برقم (٥٦٩١).

(٤) الحافظ العلامة، الثبت، الفقيه، شيخ الإسلام أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني، وبيهق: عدة قرى من أعمال نيسابور على يومين منها، ولد في سنة أربع وثمانين وثلاثمائة في شعبان، توفي في عاشر شهر جمادى الأولى، سنة ثمان وخمسين وأربعمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/١٦٣- ١٧٠)

(٥) رواه من حديث أبي هريرة مرفوعا رضي الله عنه كتاب الإجارة باب إثم من منع الأجير أجره (٦/٢٠٠) برقم (١١٦٥٩)، هذا الحديث مروي من طرق كلها ضعيفة كما قال ابن الملقن. انظر: البدر المنير (٧/٣٧)، لكن ذكر الحافظ أن البغوي ذكره في المصابيح في قسم الحسان، التلخيص الحبير (٣/١٣٢).

(٦) محمد بن يزيد: الحافظ، الكبير، الحجة، المفسر أبو عبد الله بن ماجه، القزويني، مصنف "السنن"، و"التاريخ"و"التفسير"، وحافظ قزوين في عصره، ولد سنة تسع ومائتين، مات في رمضان سنة ثلاث وسبعين ومائتين وقيل: سنة خمس والأول أصح، وعاش أربعا وستين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٣/٢٧٧- ٢٨١)

(٧) رواه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما برقم (٢٤٤٣) في كتاب الرهون باب أجر الأجراء (٢/٨١٧)

فَجُوِّزَت لذلك كما جوز بيع الأعيان والمعقود عليه فيها هو المنفعة لا محلها لأنها التي تستحق بالعقد وينصرف فيها وهو ليس كذلك وقيل محلها لإضافة اللفظ إليه غالبا ولأن المنفعة معدومة ومورد العقد يجب وجوده ورد الأول بأنه لا يقتضي ذلك والثاني بأن هذا معدوم أُلحق بالموجود وإلا لم يجز كون الأجرة دينا لأنه في معنى بيع الدين بالدين قال الشيخان(١) ويشبه أن لا يكون خلافا محققا لأن قائل الثاني لا يريد أن العين تملك بالإجارة كما تملك بالبيع وقابل الأول لا يقطع النظر عن العين بالكلية واعترضه ابن الرفعة(٢) بأن في البحر وجها أن حلي الذهب لا تجوز إجارته بالذهب وكذا حلي الفضة بالفضة ولا وجه له إلا التخريج على الثاني [١/٣٠٣] وذكر زيادة على ذلك وتبعه الأسنوي(٣)(٤) فأبدى له أربع فوائد والزركشي(٥) فأبدى له ثمان فوائد ومن ذلك الخلاف في بيع المستأجر فعلى الثاني لا يصح لأن فيه إيراد [عقد آخر](٦)على العين بخلافه على الأول ويجاب بأن الخلاف وإن كان له فوائد لكنه ليس خلافا محققا من كل وجه لما قالاه كما هو ظاهر **وأركانها أربعة الأول** العاقدان وشرطهما إطلاق التصرف والاختيار كما في البيع لكن مرّ أن للكافر استئجار المسلم

---

(١) انظر: فتح العزيز (٦/٨١)، روضة الطالبين (٥/٢٠٨)

(٢) كفاية النبيه (١١/٢٠٤)

(٣) المهمات (٦/١٣٥)

(٤) عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الإمام العلامة منقح الألفاظ محقق المعاني ذو التصانيف المشهورة المفيدة جمال الدين أبو محمد القرشي الأموي الإسنوي المصري ولد بإسنا في رجب سنة أربع وسبعمائة، توفي فجأة في جمادى الأخرة سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/٩٨- ١٠٠)

(٥) حاشية الرملي على الأسنى (٢/٤١٧)

(٦)في (أ) لأن فيه إيراد عقد على آخر على العين

لا شراؤه وذكر الماوردي[(١)]والروياني[(٢)] أن للسفيه[(٣)] أن يؤجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج كما له أن يتبرع به بلا ولي**الثاني** الصيغة من إيجاب وقبول كما في البيع فعليه (**صحة**) عقد (**إجارة**) لا يكون إلا (**بإيجاب**)(**كأجرتك**) أو(**أكريتك**) هذه الدار ومنفعتها شهرا بكذا وهذان يصلحان لإجارة العين وهي الواردة[(٤)] على عين كاستئجار دابة معينة لركوب أو حمل أو شخصٍ معين لخياطة ولإجارة الذمة كاستيجار دابة موصوفة لركوب أوحمل وإلزام ذمته خياطة كذا واستيجار العقار لا يكون في الذمة لأنه لا يثبت فيها بدليل منع السلم فيه أو (**ألزمت**) بضم التاء (**ذمتك**) كذا وهذا يختص بإجارة الذمة، وهو من زيادته ومرّ من صيغ الإيجاب وإن كان من المستأجر لأن إجارة الذمة سلم في المنافع والإيجاب في المسلَم من جانب المسلِّم أو (**ملكتك منفعتها**) أي هذه الدار مثلا سنة [بكذا][(٥)]وفي نسخة[(٦)]منفعته أو (**أجرتكها**) أي أجرتك منفعتها وهذان تختصان بإجارة العين كاستأجرتك الآتي وذكر الملك في الأولى تصريح بمقتضى العقد إذ الإجارة تمليك المنفعة وذكر المنفعة في الثانية تأكيد كالعين أو الرقبة في بعتك

---

(١)الحاوي الكبير (٣٦٠/٦)

(٢) بحر المذهب (٣٩٧/٥)

(٣) السفيه لغة: أصل السفه: الخفة، ومعنى السفيه: الخفيف العقل، ومن هذا يقال: تسفهت الرياح الشيء: إذا حركته واستخفته فطيرته. انظر: تهذيب اللغة (٨١/٦)، واصطلاحا: قيل: أنه الجاهل بالصواب فيما له وعليه، وهذا قول مجاهد، وقيل: أنه المبذر لماله المفسد له في الجهات المحرمة وهذا أصح وإليه ذهب الشافعي لأنه أليق بمعنى اللفظ. انظر: الحاوي الكبير (٣٤٠/٦)

(٤) نهاية لوحة ٣٦٦ ب من نسخة (ب).

(٥) ساقط من (أ)

(٦) نسخة دار المنهاج التي اعتنى بها وليد بن عبد الرحمن الربيعي، ص: ١٨٤

عين هذا أو رقبته وأفاد بالكاف عدم انحصار الصيغ فيما ذكره وهو كذلك فقد أفتى القاضي[١] بأن عاوضتك منفعة هذه الدار بمنفعة دارك شهرا كاجرتك وقضيته أن ذلك صريح وأفاد بذكر المنفعة مع التمليك أنه لا يصح إضافته إلى العين وسنة في أجرتكها سنة ظرف على المعنى أي لتنتفع[٢] سنة لا مفعول ثالث لأن أجر لا يتعدى إليه، وفي أجرتك سنة مفعول ثان على حذف مضاف أي منافع سنة أو ظرف كذلك أي لتنتفع[٣] سنة لا ظرف على الظاهر لأن العقد يقع[٤] في أدنى حد[٥]**(لا بعتك)** منفعتها شهرا بكذا لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا يستعمل لفظ الإجارة في البيع لكن قياس ما مر في المساقاة من أن الطلاق كتابة عتق وعكسه وليس كناية ظهار[٦] وعكسه أن يكون كل من البيع والإجارة كناية في الآخر ثم رأيت جمعا بحثوا أن لفظ البيع كناية في الإجارة بل قال الأسنوي[٧] ينبغي أن يكون صريحا لأن الإجارة صنف من البيع وصححه الأذرعي[٨] وغيره[٩]، وتقسيم الإجارة إلى واردة

---

(١) تحفة المحتاج (١٢٣/٦)

(٢) في (ب) لينتفع

(٣) في (ب) لينتفع

(٤) في (ب) بيع

(٥) في (ب) جزء

(٦) الظهار لغة: الظهر: خلاف البطن من كل شي، والظهار: الريش، وقيل: الظهار، بالضم، والظهران من ريش السهم ما جعل من ظهر عسيب الريشة، وهو الشق الأقصر، وهو أجود الريش. انظر: العين (٣٧/٤)، لسان العرب (٥٢٤/٤)، واصطلاحا: أن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي. انظر: أسنى المطالب (٣٥٧/٣)، مغني المحتاج (٢٩/٥)

(٧)المهمات (١٣٥/٦)

(٨)قوت المحتاج (٤١٨/٣)، أسنى المطالب (٤٠٣/٢)

(٩) انظر: المهذب (٢٤٤/٢)، التنبيه (١٢٢/١)، البيان (٢٩٥/٧)، بحر المذهب ١٤٢/٧،،

=

على العين وواردة على الذمة لا ينافي قولهم موردهاالمنفعة لا العين لأن المراد بالعين ثم ما يقابل المنفعة وهنا ما يقابل الذمة (**و**)لا بد مع الإيجاب من (**قبول**) متصل به موافق له في المعنى كما في البيع وهو كقبلت أو اكتريت أو استأجرت لا اشتريت لما مر في بعت ويعلم من التشبيه بالبيع الانعقاد هنا بالكناية [٢/٣٠٣] مع النية كسكن الدار شهرا بكذا أو كجعلت لك منفعتها أو أعطيتك منفعتها سنة بكذاو بالاستئجار أو الاستقبال مع الإيجاب والقبول وبالمعاطاة على القبول بها بأن يتفقا على شيء ثم يتقابضا عقبه بلا صيغة**الثالث** الأجرة فلا يصح عقد الأجارةإلا (**بأجر**) مذكور فيه ثم ذلك الأجر(**له حُكم ثمن في**) إجارة (**عينية**) فَلِمَا في الذمة حكم الثمن الذي في الذمة في جواز الاستبدال والحوالة به وعليه والإبراء منه وتعجيله وتأجيله وتنجيمه ووجوب ضبطه ووصفه وللمعين حكم الثمن المعين في شروطه كالرؤية وإن سبقت العقد خلافا لما يوهم كلام أصله[١] وفي أنه لا يشترط العلم بقدره ولا يصح تأجيله ويملك في الحال فتصح الإجارة بصبرة مرئية كالبيع لا بجلد شاة قبل سلخه إذ لا تعرف صفته في الرقة[٢] والثخانة[٣] وغيرهما ويجب تسليمه في مكان العقد حيث لم يعين غيره لا في مجلسه سواء كان معينا أم في الذمة والإجارة العينية (**كاستأجرتك**) بكذا للإضافة إلى المخاطب وخصه بالذكر لابرد[٤] القول بأنه إجارة ذمة لأن المقصود حصول العمل[٥]

كفاية النبيه (٢٠٥/١١)، تحرير الفتاوي (٢٥٩/٢)، مغني المحتاج (٤٤٢/٣)، النجم الوهاج (٣٢٠/٥)

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٧)

(٢) الرقة: ضد الغلظ. انظر: لسان العرب (١٢١/١٠)

(٣) الثخانة: ثخن الشيء: كثف وغلظ. انظر: أساس البلاغة (١٠٥/١)

(٤)في (ب) لرد القول

(٥) نهاية لوحة ٣٦٨ أ من نسخة (ب)

من جهة المخاطب فله تحصيله بغيره ويرد بما تقرر (و)له (**حكم رأس مال سلم في إجارة ذمة**) لأنها سلم في المنافع فيجوز كونه معيَّناً ويكتفي بمعاينته عن معرفة قدره وفي الذمة ويجب قبضه في المجلس مطلقا فلا يبرأ منه ولا يستبدل عنه ولا يحال به ولا عليه ولا يؤجل لئلا يكون بيع دين بدين وإن عقدت الإجارة بغير لفظ السلم كاستأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا لما تقرر من أنها سلم في المعنى فعلم أنه لا بد فيه من أن يكون معلوما حتى لو كان طعاما اشترط جواز السلم فيه ووصفه بصفته فلو قال اعمل كذا لأرضيك أو أعطيك شيئا أو بملء كفي دراهم لم يصح العقد وكذا لو أجره بنفقته وكسوته وإنما جاز الحج بالرزق لأنه ليس بإجارة كما اقتضاه كلام الروضة(١) كالشرح الصغير(٢) خلافا لأبي زرعة(٣) بل هو نوع من التراضي والمعونة كما أشار إليه البيهقي(٤) واختاره السبكي(٥)(٦) فهوجعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسألة الصلح [واما مستثنى من العلم بالاجرةتوسعاً في تحصيل الحج](٧) وأما ((إيجار عمر

---

(١)روضة الطالبين (١٣/٣)، ينظر كذلك فتح العزيز (٨٤/٦)، أسنى المطالب (٢٠٤/٢)

(٢)تحرير الفتاوي (٢٦٠/٢)، نهاية المحتاج (٢٦٦/٥)، حاشية الجمل (٥٣٤/٣)

(٣)تحرير الفتاوي (٢٦٠/٢)

(٤)الغرر البهية (٣١١/٣)

(٥) أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، الخزرجي، الأنصاري، ولد سنة ستمائة وثلاث وثمانين للهجرة، صار من أعلام الشافعية وعلمائها المعدودين، وجلس للتدريس في مصر والشام، ولقب بآخر المجتهدين، توفي بالقاهرة سنة سبعمائة وست وخمسين. انظر: الوافي بالوفيات (١٦٦/٢١- ١٧٧)، الأعلام للزركلي (٣٠٢/٤)

(٦) المرجع السابق

(٧) ساقط من (أ)

رضي الله عنه أرض السواد))[(١)(٢)] بأجرة مجهولة فلما فيه من المصلحة العامة المؤيدة، وأنه يجوز كونه منفعة وإن اختلف قدرها أو جنسها كإن أجر دارا بمنفعة دارين أو بمنفعة عبد وأنه لو أجره على ذهب بذهب جاز وإن لم يحصل بقابض في المجلس إذ لا ربا في المنافع وأنه إن أعطاه ثوبا وقال إن خطته اليوم فلك درهم أو غدا فلك نصفه وإن خطته بغرزتين فلك درهم أو بغرزة[(٣)] فلك نصفه لم يصح العقد للإيهام[(٤)] فإن خاطه كيف أنفق استحق أجرة المثل وأن المكري يملكه بنفس العقد كما يملك المكتري المنفعة بذلك، لكن ملكه بالعقد ليس مستقرا بل ملكا مراعى كما يعلم مما يأتي وأنه يستحق استيفاءه إذا سلم العين المستأجرة إلى المستأجر كالثمن وأن المؤجل إذا حل وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم إتمام[(٥)] العمل ولو في الجعالة إذ العبرة في الأجرة حيث كان نقدا بنقد بلد العقد ووقته فإن كان [١/٣٠٤] ببادية اعتبر أقرب البلاد إليها كما بحثه الأذرعي[(٦)] والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة بموضع إتلاف المنفعة نقدا ووزنا وذكر ضابط الأجرة في الحالين من زيادته وهو أولى وأخصر مما في أصله[(٧)] لما فيه من الإيماء إلى وجه الشبه المنتج للقياس الثابت به تلك الأحكام ولأن عبارته تفيد ما لا

(١) في (ب) السوداء

(٢) أرض السواد: هي أرض في العراق أوقفها عمر رضي الله عنه بعد ما فتحها المسلمون انظر: معجم البلدان (٥/٨٥)

(٣) غرزة: علامة الخيط الناتجة عن إدخال الإبرة في ثوب أو جلد وإخراجها. انظر: معجم الغني (ص: ١٨٩١٠)

(٤)في (ب) للابهام

(٥)في (ب) تمام العمل

(٦)أسنى المطالب (٢/٤٣٥)، نهاية المحتاج (٥/٢٦٦)

(٧)الحاوي الصغير (ص: ٣٧٩)

يفيده تفاصيل أصله[1] من أنه لو أقبض بعض الأجرة صح على الأوجه بقسط المقبوض في إجارة الذمة كما لو سَلَمَ بعض رأس مال السلم (**ومُطْلِقُه**) أي الأجر بأن لم يذكر معه تعجيل ولا تأجيل سواء كان في إجارة عين أو ذمة (**حال**) كالثمن المطلق.

فرع أفتى القفال[2] بأن ناظر الوقف لو أجره[3] سنين وأخذ الأجرة لم يعط البطن الأول منها إلا بقدر ما مضى من الزمان وإلا ضمن الزيادة للبطن الثاني إذا مات الآخذ وأخذ منه الزركشي[4] أنه لو أجر الموقوف عليه لم يتصرف في جميع الأجره لتوقف ظهور كونه لغيره بموته لكن صرح ابن الرفعة[5] بأن له ذلك لأنه ملكه في الحال وفصل السبكي[6] بين طويل المدة وقصيرها قال: فإن طالت بحيث يبعد احتمال إبقاء[7] الموجود من أهل الوقف منع من التصرف وإن قصرت فيظهر ما قاله ابن الرفعة انتهى، أما صرفها في العمارة فلا منع منه بحال (**وبطلت**) إجارة دار (**بعمارة**) لها أو بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحسب ما ينفق من الأجرة أو على أن يصرف الدراهم في عمارتها للجهل بمقدار الأجرة حتى في الأخيرتين إذ الأجرة[8] الدراهم مع العمارة أو الصرف إليها وذلك مجهول، وما اقتضاه ذلك من الصحة عند كون العمل معلوما نظر

---

(١)المرجع السابق

(٢)النجم الوهاج (٥/٣٢٣)

(٣)في (ب) لو اجر

(٤)السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٢٩ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٥)المطلب العالي ص ٣٢٧ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد بن مرجي الحربي

(٦)مغني المحتاج (٦/٤٤٤)

(٧)في (ب) بقاء

(٨)بداية لوح ٣٦٨ أ من نسخة (ب)

فيه ابن الرفعة[١] من جهة أنه كبيع الزرع على أن يحصده للبائع لأنه بيع وشرط عمل فيه بقصد مثله في الأملاك فقول الإسعاد[٢][٣]المتجة الصحة مردود بذلك وحيث فعل المشروط رجع بأجرته وبما صرفه لأنه أنفقه بالإذن بشرط العوض وخرج بما ذكره ما لو أطلق العقد عن ذكر شرط صرف الأجرة ثم أذن له المؤجر في صرفها في العمارة فصرفها المستأجر فيها وتبرع بالصرف فإنه يجوز وإن اتحد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا فإن اختلفا في قدر ما أنفقه صُدق المنفق إن ادعى محتملا كما جزم به ابن الصباغ[٤] وغيره[٥]، ورجحه في الأنوار[٦] وتبطل أيضا فيما لو استأجر بيتا أو حماما مثلا على أن يعتاض عن مدة عمارته أو على أن يحسب عليه وإن كانت معلومة خلافا لمن وهم فيه (و)بطلت الإجارة لعمل تجر بما عمل فيه الأجير لا في الحال كاكترائه لطحن أو رضاع (**بجزء**) من الدقيق أو الرقيق المرتضع بعد الفطام أو لسلخ الشاة بجلدها لما صح أنه ﷺ((نهى عن قفيز الطحان))[٧] وفسروه بأكترا الطحان على طحن الحنطة ببعض

---

(١) المطلب العالي ص ٢٥٩ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٢) الإسعاد بشرح الإرشاد للكمال بن أبي شريف المقدسي، قصد فيه مؤلفه تقرير معاني الإرشاد وتحرير مبانيه، مع التجافي عن التطويل، والتعرض للدليل والتعليل، والتوشيح بالمهم من تنكيت أو تقييد أو تكميل. انظر: الإسعاد ص ١٠٤ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد.

(٣) الإسعاد ص ٨٠٤ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد

(٤) فتح العزيز (٨٥/٦)، روضة الطالبين (١٧٥/٥)، مغني المحتاج (٤٤٤/٣)

(٥) مغني المحتاج (٤٤٤/٣)

(٦) الأنوار (١٦٢/٢)

(٧) أخرجه البيهقي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في كتاب البيوع باب النهي عن عسب الفحل (٥٥٤/٥)، برقم (١٠٨٥٤)، الحديث معلول؛ فإنَّ شيخ سفيان وهو هشام

=

دقيقها وليس ما في معناه ولأن الأجرة ليست في الحال بالهيئة المشروطة فهي غير مقدور عليها وللجهل بها حينئذ وللأجير إذا عمل في ذلك أجرة عمله أما الإجارة بجزء(**مما عمل فيه**) في الحال فتصح وإن كانت المرضعة في صورتها شريكة للمكتري في الرقيق إذ لا يضر وقوع العمل في المشترك، كما لو ساقا أحد الشريكين الآخر وشرط له زيادة من الثمرة هذا(١) ما صححه [٢/٣٠٤] الشيخان(٢) وضعفا ما نقل عن الأصحاب من أنه لا يجوز لأن شرط العمل أن يقع في خالص ملك المستأجر وأيد ابن النقيب(٣)(٤) المنع بنص الأم(٥) وقال إنه ظاهر المذهب لكن التحقيق ما اختاره السبكي(٦) من أنه إن كان الاستيجار على الكل لم يجز وهو مراد النص ممتنع في قوله اكتريتك لتطحن لي هذه

المذكور لا نعرفه، لا جرم قال الذهبي في «ميزانه»: هذا خبر منكر. انظر: البدر المنير (٤٠/٧)، التلخيص الحبير (١٣٣/٣).

(١)في (ب) وهذا ماصححه في الشيخان

(٢) فتح العزيز (٨٨/٦)، روضة الطالبين (١٧٦/٥)

(٣) أحمد بن لؤلؤ العلامة شهاب الدين أبو العباس المصري مولده سنة اثنتين وسبعمائة وسمع من طائفة واشتغل بالعلم وله عشرون سنة وأخذ الفقه عن الشيخ تقي الدين السبكي والقطب السنباطي وغيرهما من مشايخ مصر، توفي في شهر رمضان سنة تسع بتقديم التاء وستين وسبعمائة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٨٠/٣-٨١)

(٤) السراج على نكت المنهاج (٢٢٨/٤)

(٥) نص الأم الذي اشار اليه ابن النقيب هو: ((لا يجوزُ أنْ يكونَ أجيرًا عَلى شيءٍ هو شريكٌ فيهِ)) وبالبحث عن النص لم اجده في الام ولكن ذكره صاحب أسنى المطالب ومغني المحتاج انظر: أسنى المطالب (٤٠٥/٢)، مغني المحتاج (٤٣١/٢)

(٦) تحفة المحتاج (١٢٩/٦)

الويبه[١] بربعها وفي قوله لشريكهفيها اكتريتك بربعها لتطحن لي حصتي وإن كان على حصته فقط جاز كما صرح به البغوي[٢] والمتولي[٣] فيجوز في قوله: اكتريتك بربعها لتطحن لي باقيها وفي قوله لشريكه: اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها وفيما إذا استأجره بالربع مثلا ليطحن له الباقي إن طحن الكل اقتسماه دقيقا وإلا اقتسما برا ثم أخذ الأجرة وطحن الباقي، ونبه السبكي[٤] على أن ما يقع الآن من جعل نصف العشر للجاني مما يحصله يشبه قفيز الطحان قال وبعضهم يحترز فيقول: نظير نصف العشر، ومع ذلك لا يصح إجارة وهل يصح جعالة فيه نظر انتهى والأوجه أنه لا يصح جعالة أيضا للجهل بالجعل وليس كالحج بالرزق كما هو ظاهر مما مر فيه ولو أعاره شيئا ليؤجره لم يصح إعارة[٥] للشرط، ولا الإجارة لأن المستعير لا يؤجر لعدم ملك المنفعة.

الركن الرابع المنفعة وكونها المقصودة من عقد الإجارة هو الأصل وقد يستحق به الأعيان تابعة لضرورة أو حاجة إلحاقا لها بالمنافع فإن أريد بالعقد الأول لم يصح إلا (**في محض منفعة**) خالية فلا يصح استيجار الجحش[٦] الصغير لأن وضع الإجارة

---

(١) الويبة: — بفتح الواو وسكون الياء — كيلتان. والإردب: ست ويبات. قال في القاموس المحيط: ((الويبة: اثنان أو أربعة وعشرون مدا)). وقال في معجم لغة الفقهاء: ((مكيال قدره خمسة ونصف صاع)). انظر: القاموس المحيط ٢٣٦/١، معجم لغة الفقهاء صـ٤٨٢، وكذا لسان العرب ٤٢٠/١٥، المعجم الوسيط ١٠٦١/٢.

(٢) التهذيب (٤٢٦/٤)

(٣) أسنى المطالب (٤٠٥/٢)

(٤) مغني المحتاج (٤٣١/٢)

(٥) في (ب) لم تصح الاعارة

(٦) الجحش: ولد الحمار الوحشي والأهلي، وقيل: إنما ذلك قبل أن يفطم. انظر: لسان العرب =

على تعجيل المنافع (**متقومة مقدورة التسليم**) أو التسلم ولو عبر به لكان أولى كما علم مما مر في البيع شرعا ومن لازمه القدرة عليه حساً فبينهما لزوماإثباتاً كما تقرر ونفياً لأنه يلزم[١] من عدم القدرة عليه حسا عدمها (**شرعا**) ولا عكسَ فقد يُقْدَرُ عليه حسا لا شرعا كقلع السن الآتية فلذا أثر كأصله التقييد بالقدرة الشرعية دون الحسية (**معلومة تقع للمستأجر**) يعني لمن وقع له عقد الإجارة أو نائبه لا للمؤجر أو نائبه لئلا يقع العوضان في ملك واحد وسيأتي بيان كل من هذه القيود مع محترزه، (**و**) إن اريد به الثاني لم يصح إلا (**في امرأة**)ولوصغيره استؤجرت (**لرضاع**) ولو لِلَّبأ[٢] كما يأتي وإن نفى الحضانة[٣] الكبرى ولا نظر إلى كون اللبن عند الحاجة إذ لو منعت لاحتيج إلى شرائه كل دفعة وفيه مشقة عظيمة كيف والشراء إنما يمكن بعد الحلب ولا تتم تربية الطفل باللبن المحلوب على أن اللبن في ذلك إنما هو تابع إذ العقد في الحقيقة إنما هو على الإرضاع لتعلق[حق][٤] الأجر في الآية به لا باللبن والاستيجار للإرضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن والحضانة الصغرى وهي وضع الطفل في الحجر وإلقامه الثدي

(٢٧٠/٦)

(١) بداية لوح ٣٦٩ب من نسخة (ب)

(٢) اللبأ: كعِنَب، أول اللبن عند الولادة. قال أبو زيد: وأكثر ما يكون ثلاث حلبات، وأقله: حلبة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه صـ٢٩٩، مختار الصحاح صـ٥١٨، المصباح المنير صـ٣٢٦، معجم لغة الفقهاء صـ٣٥٧.

(٣) الحضانة: الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح ؛ يقال احتضنت الشيء جعلته في حضني. انظر: مقاييس اللغة (٧٣/٢)، واصطلاحا: هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه ولا يختص بها الإناث لكنها بهن أليق. انظر: غاية البيان (ص: ٢٨٤)

(٤)ساقط من (أ)

وعصره له بقدر الحاجة، أما الكبرى الآتية فلا يشملها الإرضاع بل لا بد من النص عليها وخرج بالمرأة وألحق بها الرجل بناء على الأصح من طهارة لبن البهيمة كاستيجار شاة لإرضاع سخلة أو طفل فلا يصح كما قاله الشيخان(١) في الأولى والبلقيني(٢) في الثانية لعدم الحاجة، وبحث [١/٣٠٦] أيضا صحة استيجار المرأة لإرضاع السخلة وإلا في استيجار قناة للزراعة بمائها الجاري إليها من النهر للحاجة، أما استيجار قرارها دون الماء بأن استأجرها لتكون أحق بمائها الذي يتحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل فلا يصح لأنه استيجار لمنفعة مستقبلة فأشبه استيجار أرض لأخذ ما يتوحل فيها من صيد أو بركة بجانب بحر لأخذ ما يدخل فيها من سمك أو شجرة لأخذ ثمرتها بخلاف ما لو استأجرها ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيه السمك ثم يصطاد منه وبخلاف ما لو استأجرها ليجري فيها ماء (و)إلا في استيجار(**بئر لاستقاء**) من مائها سواء استؤجرت بانفرادها أم كانت تابعة لدار استأجرها وهي فيها للحاجة ويجوز الاستسقاء منها في الثانية أيضا ومثلها استيجار أرض لها شرب جرت العادة باستيجارها معه وهذه من زيادته، واقتصر عليها لأن الكلام فيما يستفاد فيه عين بمجرد العقد لا فيما يستوفى فيه عين ولو بضميمة(٣) عادة كحبر نساخ وقلمه كما يأتي وخرج بقوله: محض منفعة ما لو تضمن العقد استيفاء عين قصدا كاستيجار بستان لثمرته أو مع سكناه وشاة لنحو صوفها أو لبنها فلا يصح لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصدا بل تبعا للحاجة كما في الصور السابقة وإنما اشترط كون المنفعة متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها

(١) فتح العزيز (٢٣٣/١٢) روضة الطالبين (١٧٩/٥)

(٢) تحفة المحتاج (١٢٩/٦) ونهاية المحتاج (٢٦٩/٥)

(٣) ضميمة: مفرد، والجمع: ضميمات وضمائم، وهي: حفظ ضمائم الأوراق في مكان أمين- المستندات ضميمة في حافظة واحدة. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١٣٧٠/٢)

كاستيجار دار السكنى ومسك وريحان للشم وطائر للأنس [بصوته][(١)] أو لونه، وشجرة للاستظلال بظلها أو للربط بها كما رجحه المصنف[(٢)] لكن الذي في الأنوار[(٣)] كالتهذيب[(٤)] المنع والأول أوجه، وصورة ذلك أن يجلس بمحل مباح عليه ظلها وفائدة الاستيجار حينئذ الأمن من إزالة المالك له بتنحية عروقها ونحوه أو يصور بما إذا كان الظل لا يصل إلى المحل المراد للاستظلال إلا بإمالتها فيستأجرها ليمليها لذلك **(لا)** يباع للتلفظ بمحض **(كلمة)** أو كلمات يسيرة كما بحثه الأذرعي[(٥)] سواء في ذلك كلمة الإيجاب أو القبول أو غيرهما **(بلا تعب)** يحصل له بها يكون ذلك المبيع مستقر القيمة مثلا وإن روجت السلعة إذ لا قيمة لها لكن إن تعب بها بتردد أو كلام استحق أجرة المثل وإن كان ذلك غير معقود عليه لأن المعقود عليه[(٦)]لما لم يتم إلا به عادة نزل منزلته فلم يكن متبرعا به لأنه عمل طامعا في عوض إما كلمات بتعب كما في بيع الثياب ونحوها مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستيجار لها لأن للبياع فيه مزيد نفع ويحتاج عادة إلى مساومة ومراجعة واستدراج للمشتري وفي ذلك تعب وظاهر أن مستقر القيمة لو احتاج لتعب وغيره لو لم يحتج لتعب انعكس الحكم المذكور ولا تفاحة للشم لأنها تافهة لا بقصد له فهي كحبة بر في البيع بخلاف ما لو كثر التفاح كما قاله

---

(١) في (أ) بصورته وتم اثبات مافي (ب) بصوته لانه الاقرب للمعنى

(٢) إخلاص الناوي (١٨٩/٢)

(٣) الأنوار (١٢٨/٢)

٤)) التهذيب (٤٢٥/٢)

(٥) انظر: قوت المحتاج (٤٢٣/٣ – ٤٢٤)، الغرر البهية (٣١٥/٣)

(٦)بداية لوح ٣٦٩ أ من نسخة (ب)

الشيخان[(١)] وغيرهما[(٢)] وإن نازع فيه السبكي[(٣)] وغيره[(٤)] لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين، وكون المقصود منه الأكل دون المرابحة لا يقدح في ذلك ولا يصح الاستيجار أيضا ليعتبر بطعام كيلا أو بدراهم ميزانا (**ولا**) لأجل (**تزيين بطعام ودراهم**)ودنانير بخلاف عاريتهما للزينة كما مر [٢/٣٠٦] لأن منفعة الزينة ونحوها غير متقوم و(**لا**) يقابل بمالحال[(٥)] كون الدراهم أو الدنانير (**بعرى**) تعلق بها فلا تبطل إجارتها للتزين بها كما أفاده من زيادته تبعا للأذرعي[(٦)] لأنها حلي واستيجار الحلي صحيح، وفي بعض النسخ لا تُعرى بصيغة المبني للمجهول وإلاحسن مما مر ثم ما اقتضته هذه من صحة إيجارها ليجعل لها عري ويتزين بها إنما يتجه بالشرط الآتي في استيجار دار مسجونة بأمتعة وارض للزراعة قبل انحسار الماء عنها (**و**)لا لأجل (**نفع كلب**)بصيد أو حراسة وغيرهما كما أفادته عبارته دون عبارة أصله، إذ لا قيمة لمنفعته شرعا ولأن اقتناءه ممنوع الا لحاجة وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه كركوب البدنة المهداة ويجوز استئجار هرة لدفع فأر وشبكة وفهد وباز لصيد إذ لمنافعهما قيمة، وإنما اشترط القدرة على تسليم المنفعة قياسا على البيع فلا تصح إجارة آبق أو مغصوب

---

(١) فتح العزيز (٨٩/٦)، روضة الطالبين (١٧٧/٥)

(٢) الوسيط (١٥٧/٤) ، المطلب العالي ص ٢٩٢ تحقيق/الطالب: يوسف طه،، المهمات (١٣٧/٦)، قوت المحتاج

(٤٢٢/٣)، تحرير الفتاوي (٢٥٩/٢)، الغرر البهية (٣١٤/٣)، مغني المحتاج (٤٤٦/٣)

(٣)الغرر البهية (٣١٤/٣)

(٤) الإسنوي: حيث قال بأن المقصود من الرياحين والمسك الشم ومن التفاح الأكل لا الرائحة. انظر: المهمات (١٣٧/٦)

(٥)في (ب) بمال لاحال

(٦) قوت المحتاج (٤٢٣/٣)، حاشية العبادي (٣١٥/٣)

لغير من هو بيده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد وغير القارئ لتعليم القرآن في إجارة العين وإن اتسعت المدة ليعلمه قبل تعليمه لأن المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التأجيل بخلافها في إجارة الذمة لما مر أنها سلم في المنافع، ولا أعمى للحراسة بالبصر(**ولا أرض زرع بلا ماء غالب**)لعدم القدرة على تسليمها حينئذ، ومجرد الإمكان لا يكفي كإمكان عود الآبق أما إذا كان لها ماء يوثق به من نحو بئر أو نهر فلا يصح(١) لإمكان زرعها حينئذ قال ابن الرفعة(٢)بحثا ومثلها الحمام وكذا لو غلب حصوله فيها من مطر معتاد ونداوة(٣) من ثلج كذلك وذلك كبعض أراضي الجبال التي يكفيها السقي بنداوة ثلج، يغلب حصوله للوثوق حينئذ بالتمكن من استيفاء المنفعة فعلم أن الأراضي التي تروى من نحو النيل يصح استيجارها قبل ريها إن وثق بحصوله غالبا كالتي تروى من خمسة عشر ذراعا وهو ما اقتضاه كلام الروضة(٤) ونقله ابن الرفعة(٥) عن جمع وحينئذ فيشترط كما بحثه السبكي(٦) كابن الرفعة(٧) عند الإجارة إمكان التشاغل وأسبابه من تكريب(٨) الأرض أو نحوه إن احتيج وإلا لغى الاستيلاء وظاهر التقييد بالخمسة عشر أنما يروى مما فوقها لا تصح إجارته قبل ريه وفيه وقفه فإن الستة عشر بل والسبعة عشر

---

(١)في (ب) فيصح لإمكان

(٢)المطلب العالي ص ٨٣ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي

(٣) نداوة: مصدر ندي، والندى: البلل، والندى: ما يسقط بالليل. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٤٠١/٩)، تاج العروس (٦٠/٤٠)

(٤)روضة الطالبين (١٨٠/٥)

(٥)كفاية النبيه (٢١٦/١١)

(٦) تحرير الفتاوي (٢٦٣/٢)، مغني المحتاج (٤٤٨/٣)

(٧)كفاية النبيه (٢١٦/١١)

(٨) التكريب: تقليب الأرض بالحفر، أنظرالتوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٠٧)

عالية أيضا فينبغي صحة إجارة ما يروى منهما أيضا ثم رأيت السبكي[١] صرح بذلك ويصح استيجارها للزراعة قبل انحسار الماء عنها وإن منع رؤيتها لأنه من مصلحتها ومحله إن وثق بانحساره عنها وقت المزارعة، ولا نظر لمنعه التمكن[٢] من الانتفاع عقب العقد وإن كان شرطا لأنه من مصالح الزرع ولأن صرفه ممكن حالا لا يفتح موضع ينصب إليه فهو كإيجار دار مسجونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له وقضيته الأول الصحة هنا وإن لم يمكن صرفه إلا في زمن له أجرة وقضية الثاني خلافه والأول أوجه لكن قضيته أنه لو قطع بأن بقاء هذا الماء ليس من مصالح الزرع وكان صرفه لا يمكن إلا في زمن له أجرة [١/٣٠٧] لم يصح العقد وهو متجه ولو كانت شط[٣] نهر فإن غلب أنه يغرقها وتنهار فيه لم يصح استجارها لعدم القدرة على تسليمها، بخلاف ما إذا لم يغلب ذلك لأن الأصل والغالب السلامة، ولو استأجرها للزراعة ودخل نصيبها من الماء إن شرط أو اعتيد دخوله فإن اضطراب العرف فيه أو استثنى لم يصح العقد إلا إن كان لها شرب غيره للاستغناء عنه ومحل بطلان إجارة أرض لا ماء لها غالب ما إذا صرح بالزراعة أو أطلق وتوقعت **(فإن)** قطع احتمال العاقد الزرع بأن **(نفاه)** إما بالنص على غيره كأن ينزل فيها أو يسكنها أو يجمع بها الحطب أو اكتراها على أن لا ماء لها كأن قال آجرتك هذه الأرض ولا ماء لها صحت الإجارة أما في الأولى فظاهر وأما في الثانية فلأنه يعرف بنفي الماء أن الإجارة لغير الزراعة لكن محلها إن قال مع ذلك لينتفع بها وإن لم يميز المنفعة فإن لم يقله اشترط بيانها كما دل عليه

---

(١) المجموع (١٥/١٠).

(٢) بداية لوح ٣٧٠ ب من نسخة (ب)

(٣) الشط شط النهر، أي: جانبه. انظر: تهذيب اللغة (١١/١٨٠)

كلام الشيخين[(١)] في الباب الثاني وكلامهما في الباب الأول[(٢)] كما صرحا به بعد وأفهم تقييده بالنفي أنه لا أثر لعلم العاقدين بانتفائه لأن العادة في مثلها الاستيجار للزراعة فلا بد من الصرف عنها باللفظ ولو قال: آجرتك للزراعة ولا ماء لها غالب فقضية ما تقرر البطلان وكلام الجوري[(٣)(٤)] صريح في الصحة وبحث السبكي[(٥)] الصحة إن أمكن بإحداث ماء لها بحفر بئر ونحوه وفائدة نفي الماء براءة المؤجر من التزامه بخلاف ما إذا توقع من مطر أو سيل نادر واستحسنه الأذرعي[(٦)]وأجرتكها ولم يقل ولا ماء لها ولا عين المنفعة ولا عمم فإن كانت بحيث يطمع في سوق الماء اليها لم يصح العقد لان الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة فكأنه ذكرها وان كانت بحيث لايطمع في ذلك كقلة الجبل صح اكتفاء بالقرينة الصارفة عن إرادة الزرع ونقل البلقيني[(٧)] عن النص أنه لو أكراه أرضا بيضاء لا ماء لها على أن يزرعها إن شاء أو يفعل بها ما شاء صح الكراء أو لزمه

---

(١)فتح العزيز (١١٤/٦)، روضة الطالبين (١٩٨/٥ – ١٩٩)

(٢) فتح العزيز (٩٥/٦)، روضة الطالبين (١٨١/٥)

(٣)الجوري: هو علي بن الحسين، القاضي أبو الحسين الجوري، نسبة إلى جور – بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة مدينة بفارس. قال ابن الصلاح: ((كان من أجلاء الشافعية. وقد لقي أبا بكر النيسابوري وروى عنه)). صنف المرشد في عشرة أجزاء، والموجز على ترتيب المختصر. ولم يؤرخ وفاته. انظر: طبقات الأسنوي ٣٤٥/١، طبقات ابن قاضي شهبة ١٢٩/٢.

(٤) تحرير الفتاوي (٢٦٣/٢)، النجم الوهاج (٣٣٢/٥)

(٥) تحرير الفتاوي (٢٦٣/٢)

(٦)قوت المحتاج (٤٢٤/٣) قال الاذرعي وهذا حسن بالغ ومن أوضح الأمثلة أن تكون مجاورة الأرض للمستأجر لها شرب أو دولاب يكفيها.

(٧)التدريب (٢٣٥/٢)

وإن لم يزرع قال أبو زرعة: وهذا أصل كلما اعتيد من إجارة أرض لا ماء لها موثوق به مقيلا ومراحا وللزراعة إن أمكن ومقتضاه الصحة فيها. انتهى. وهذا الذي اعتيد نقله ابن الرفعة(١) عن ابن بنت الأعز(٢) وأنه كان يعلمه للموثقين حيلة لتصحيح الإجارة قبل الرأي لكن الذي اعتمده السبكي بطلان هذه الإجارة، وأطال في الاستدلال له بما حاصله أنه إيجار لثلاث منافع مشكوك في آخرها إن خصص قوله إن أمكن بها وهو الظاهر وفي جميعها إن عاد للجميع كما هو المعروف من المذهب وعليهما فالمعقود عليه غير معلوم على تقدير عدم إمكان الزرع، قال: وطريق تصحيحها أن يقال لتنتفع بها فيما شئت مقيلا ومراحا، وللزراعة سواء أذكر مع ذلك قوله إن أمكن أو حذفه وهو أولى والفرق أن في هذه عموما فهي كما لو قال لجميع المنافع وتلك خاصة بثلاث منافع أخراها لا يصح الاستيجار لها قبل الوثوق بالدين فيبطل غيرها أيضا بانضمامها إليه ولا يأتي تفريق الصفقة هنا لما هو ظاهر وإذا صحت إجارتها (**فله**)(٣) من أنواع الانتفاع (**غير غرس وبناء**) [٢/٣٠٧] كزرع إذا حمل الماء إليها من موضع آخر بخلافهما لأن مقتضى ذكر المدة التفريغ عند انقضائها وهما للتأبيد فاشترط التصريح بهما أو ذكر ما يعمهما (**و**)من ثم كان له (**بانتفع ما شئت**)(٤)الصادر من مؤجره له في الأرض التي لها ماء وغيرها (**كلٌّ**) من الغراس والبناء وغيرهما كاتخاذها مقيلا أو مراحا، إما على البدل أو مع جمع الكل في أجزائها، بأن يبني في بعضها ويغرس ويزرع في

(١) المطلب العالي ص ٣٤٤ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٢) النجم الوهاج (٥/٣٣٣)

(٣) بداية لوح ٣٧٠ أ من نسخة (ب)

(٤) في (ب) او كيف شئت

بعضها كما شمله كلامهم[١] عملا بعموم ما شئت لكن شرط عدم الإضرار لجريان العادة بأن الأراضي إذا زرع فيها شيء في سنة أريحت منه في أخرى، قاله الزركشي[٢] وغيره[٣]، وقوله: فإن بقاه إلى كل من زيادته وبما تقرر عرف أن الأرض حيث صلحت لزرع وبناء وغراس أو لاثنين منها اشترط بيان ما يستأجر له لأن منافع هذه الجهات مختلفة وضررها مختلف، فإن لم يصح إلا لجهة واحدة كفى الإطلاق كأرض الإحكار فإنه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فإنه يغلب فيها الغراس ولا يجب في الدار تبيين ما يتسأجر له لتقارب السكنى ووضع المتاع فيها، واعترضه الشيخان[٤] بأنها قد تستأجر أيضا لعمل الحدادين والقصارين[٥] ولطرح الزبل[٦] فيها وذلك أكثر ضررا مما جعلوه مبطلا في الأرض موجود هنا، وأجيب بأن العقد يحمل على المعهود في مثلها فلا يسكنها لما لا يليق بها ويؤيده ما مر عن الزركشي[٧] وغيره[٨] ولو أجره ليزرع فيها

(١)حاشية الرملي على الأسنى (٤٢١/٢)، تحفة المحتاج (١٣٥/٦)، نهاية المحتاج (٢٧٢/٥)

(٢)السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٨٧ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، النجم الوهاج (٣٤٧/٥)

(٣) فتاوى ابن الصلاح (٣٢٩/١)، مغني المحتاج (٤٥٧/٣)

(٤)فتح العزيز (١١٥/٦)، روضة الطالبين (١٩٩/٥)

(٥)القصار: المبيض للثياب وكان يهيأ النسيج بعد نسجه ببله ودقه بالقصرة. انظر: المعجم الوسيط (٧٣٩/٢)

(٦)الزبل: روث الحيوانات، ويستخدم في تسميد الأرض وإصلاح الزرع. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٩٧٢/٢)

(٧)تقدم في السراج ص ٢٧٨

(٨)تقدم عن ابن الصلاح في فتاويه.

وأطلق صح وزرع ما شاء وكذا ليغرس ويبني[١] ما شاء لتناوب الاختلاف في ذلك لكن محله كما بحثه الزركشي[٢] وغيره[٣] ما إذا أجر عن نفسه وإلا لم يكف[٤] الإطلاق لوجوب الاحتياط، والمراد بالإطلاق في البناء الإطلاق عن ذكر ما يبنى أما موضع البناء وطوله وعرضه فلا بد من بيانه كما يأتي أو ليزرع أو يغرس أو ليزرع نصفا ويغرس نصفا ولم يخص كل صنف بنوع أو قال: فازرع واغرس ولم يبين القدر لم يصح في الثلاثة للإيهام حتى لو قال ما ذكر في الأولى على أنه يفعل ايهما صح كما نقل عن التقريب[٥][٦] ويؤيده قولهم: لو قال: إن شئت فاغرس أو ازرع صح لرضاه بأشدهما ضررا ويتخير بينهما ومما لا يقدر على تسليمه حالا إجارة العين على مستقبل، (و)من

---

(١)في (ب) او ليبني

(٢)السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٨٦ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين.

(٣)أسنى المطالب (٤١٥/٢)، مغني المحتاج (٤٥٧/٣)

(٤)في (ب) يكفيه

(٥) التقريب: للقاسم بن القفال الشاشي، ينقل عنه في النهاية والوسيط والبسيط، وقد ذكره الغزالي في الباب الثاني من كتاب الرهن، لكنه قال: أبو القاسم، وهو غط، وصوابه: القاسم، وقال العجلي في شرح مشكلات الوجيز والوسيط في الباب الثالث من كتاب التيمم: إن صاحب التقريب هو أبو بكر القفال، وقيل إنه ابنه القاسم، ثم قال: فلهذا يقال: صاحب التقريب على الإبهام.

قلت-أي ابن خلكان-: ورأيت في شوال سنة خمس وستين وستمائة، في خزانة الكتب بالمدرسة العادلية بدمشق المحروسة كتاب التقريب في ست مجلدات، وهي من حساب عشر مجلدات، وكتب عليه بأنه تصنيف أبي الحسن القاسم ابن أبي بكر القفال الشاشي، وقد كانت النسخة المذكورة للشيخ قطب الدين مسعود. انظر: وفيات الأعيان (٢٠٠/٤)

(٦) أسنى المطالب (٤١٥/٢)

ثم (**لا**) تصح إجارة (**لمستقبل في**) إجارة (**عَيْنِية**)كآجرتك الدابة سنة من غدا ولتخرج بها غدا، أو الحانوت ونحوه مما يستمر الانتفاع به عادة أيام شهر لا لياليه لأن منفعتها في الغد ونحوه غير مقدورة التسليم في الحال فأشبه بيع العين على أن سلمها غدا ولأن زمان الانتفاع في الثانية لا يتصل بعضه ببعض فتكون إجارة من مستقبل بخلاف العبد والدابة لأنهما عند مطلق(١) الإجارة بزمن ليلا أو غيره كالعادة إذ لا يطيقان العمل دائما أما إجارة الذمة فيجوز فيها تأجيل العمل قياسا على السلم كألزمت ذمتك حملي إلى مكة غرة شهر كذا بكذا بشروط الأجرة السابقة، والدابة الآتية فإن أطلق الإجارة فهي حالة كما في السلم ولا تصح الإجارة لمستقبل في العينية مطلقا (**إلا**) في ثلاث صور أن يؤجر العين زمنا مستقبلا (**من مستأجر**) كأن أجر من زيد دارا سنة ثم أجرها في أثنائها السنة التي تليها منه لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجرهما دفعة بخلاف ما لو أجرها من غيره لعدم اتحاد المستأجر ولا يؤثر فسخ الأولى في الثانية لعروضه قاله الرافعي(٢)(٣) ومثل ذلك ما لو [أوصي](٤) له بمنفعتها سنة [١/٣٠٨] فاللوارث أن يؤجرها منه السنة[الثانية](٥) وكذلك المعتدة المستحقة للسكنى بالأشهر لها استيجارها المدة التي تليها بخلاف المستعير دارا شهرا لا تصح إجارتها له قبل فراغه لأنه غير مستحق لتلك المنفعة لأن المعتبر الرجوع فيها، وخرج بقولي في اثنائها الدال عليه كلامه كأصله ما لو قال: أجرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة

---

(١)في (ب) اطلاق

(٢)بداية لوح ٣٧١ ب من نسخة (ب)

(٣) فتح العزيز (٩٦/٦ – ٩٧)

(٤)في الأصل (أ) مالو رضي

(٥)ساقط من (أ)

أخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو حصل فصل بين السنتين، وأفهم كلامه كأصله[١] خلافا للشارح إذ اسم الفاعل حقيقة في الحال أنه لو استؤجرت دار من مستأجر سنة فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق الآن للمنفعة لا من الأول كما يميل إليه كلام الشيخين[٢]واقتضاه كلام القاضي[٣]والبغوي[٤]وجزم به في الأنوار[٥] لأنه الآن غير مستحق للمنفعة وهو متجه، ومن ثم أفتى به أبو زرعة[٦]، وقول القفال[٧] يجوز من الأول دون الثاني ضعيف، وإن قال السبكي[٨]أنه اعوض والزركشي[٩] أنه أقوى، وما نقله الشيخان[١٠] عنه من أنه لا يجوز للمشتري إيجار ما أجره البائع من الغير إذ لا معاقدة بينهما مبني قاله أبو زرعة[١١] على كلامه السابق والذي يقتضيه كلام غيره[١٢] ممن تقدم الجواز لأنه المستحق الآن للمنفعة وله تردد في جواز إيجار الوارث ما

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٨)

(٢) فتح العزيز (٩٦/٦ – ٩٧)، روضة الطالبين (١٨٢/٥)

(٣)نهاية المحتاج (٢٧٧/٥)

(٤) التهذيب (٤٣٢/٤)

(٥)الأنوار (١٥١/٢)

(٦) تحرير الفتاوي (٢٦٦/٢)، الإسعاد ص ٧٧٢ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد

(٧) فتح العزيز (٩٧/٦)، أسنى المطالب (٤٠٨/٢)

(٨)تحفة المحتاج (١٤٠/٦)

(٩)أسنى المطالب (٤٠٨/٢)

(١٠) فتح العزيز (٩٦/٦ –٩٧)، روضة الطالبين (١٨٢/٥)

(١١) تحرير الفتاوي (٢٦٦/٢)

(١٢) كصاحب التهذيب وقد تقدم.

أجره الميت من المستأجر والذي رجحه الزركشي[١] وغيره[٢] الجواز لأنه نائبه وهو ظاهر وإن كان ظاهر كلامه كما قاله الأذرعي[٣] المنع، ولو أجرها الأول من الثاني بعض المدة فالأوجه أنه لا يجوز له استئجار ما بعد مدته للفصل بين مدتيه بما استحقه الثاني من بقية المدة، وشمل كلامهم المطلق والوقف فلو شرط الواقف أن لا يؤجر [الوقف][٤] أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا في عقد وثلاثا في عقد قبل مضى المدة صح كما قاله ابن الأستاذ[٥][٦] نظرا إلى ظاهر اللفظ[٧]، لكن أفتى ابن الصلاح[٨] ببطلان العقد الثاني وإن قلنا تصح إجارة الزمان [القابل][٩] من المستأجر، وعلله بأن المدتين

(١)السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٦٨ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٥١)، أسنى المطالب (٢/٤٠٨)،

(٣)أسنى المطالب (٢/٤٠٨)، ولم أجد في القوت إلا أنه تردد ويظهر السقط في الطبعة الموجودة للقوت والله المستعان.

(٤)ساقط من (أ)

(٥)ابن الأستاذ: أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن علوان الأسدي الحلبي، كمال الدين أبو العباس. المعروف بابن الأستاذ. كان عالما، فقيها، محدثا، جوادا، متواضعا، أصيلا في العلم والرئاسة والوجاهة. شرح الوسيط في نحو عشر مجلدات، وله حواشي على فتاوى ابن الصلاح. ولد بحلب سنة ٦١١هـ، وتوفي بها سنة ٦٦٢هـ. انظر: طبقات الأسنوي ١/١٤٥، طبقات ابن قاضي شهبة ٢/١٢٨، النجوم الزاهرة ٧/٢١٤، شذرات الذهب ٥/٣٠٨.

(٦) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٦٩ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، الإسعاد ص ٧٧٤ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد.

(٧)انظر: مغني المحتاج ٢/٤٣٥، نهاية المحتاج ٥/٢٧٧.

(٨)فتاوى ابن الصلاح (١/٣٤٤)

(٩)في (أ) العامل

[المقبلتين](١) في العقدين في معنى العقد الواحد فخالف شرط الواقف، قال في الإسعاد(٢) في بعض نسخه، وما أفتى به متجه جدا، انتهى، وواضح أن هذا أقرب إلى غرض الواقف والأول أقرب إلي لفظه وميلهم إلى مراعاة الألفاظ أكثر، ثم رأيت صاحب الأنوار(٣) جزم بالأول وكأنه لما ذكرته وعبارته ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فأجر عشر سنين مثلا في عشرة عقود كل عقد سنة بأجرة مثل تلك السنة من شخص صحت الإجارات كلها انتهى وبه جزم غيره(٤) أيضا ولو أجر المستأجر اخر ثم تقابل الأول مع المؤجر صحت الإقالة كما بحثه السبكي(٥) وفارق نظيره في البيع بانقطاع علقته بخلاف الإجارة أو يؤجر دابة من غيره(٦)لتعاقبه(**أو**) من (**متعاقبين**) بأن يؤجرها [له](٧) متعاقبة بينهما وسكتا أوشرطا ركوب أحدهما أو المكتري أولاً فيصح ثم يقتسمان سواء اوردت الإجارة على العين أم الذمة لثبوت الاستحقاق حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم أما إذا أجره [معاقبه](٨)ليركب هو أولا فلا تصح في إجارة العين كما علم من كلامه السابق لتأخر حق المكتري وتعلق الإجارة هنا بالمستقبل وبأن يؤجرها لاثنين ليركب هذا زمنا والآخر مثله فتصح ويستحقا الركوب حالا لوقوع ذلك لهما دفعة ثم يقتسمانه بالمهايأة(٩) ويكون [٢/٣٠٨] التأخير من ضرورة القسمة

---

(١)في (أ) المتصلتين

(٢) لم أجد كلامه هذا في النسخة التي عندي والله المستعان.

(٣) الأنوار (٢/٢٠٨)

(٤) فتح العزيز (٢٧٣/٦)، الابتهاج ص ٥٦٥-٥٦٧ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٥) أسنى المطالب (٤٠٨/٢)، الغرر البهية (٣١٧/٣)، مغني المحتاج (٤٥٢/٣)

(٦) في (ب) (من متعاقبين) بدون غيره

(٧) ساقط من (أ)

(٨) ساقط من (أ)

(٩) المهايأة: أمر يتهيأ القوم عليه: أي يتراضون عليه ذكره الصغاني في التكملة. انظر: النظم

=

كما مر وقضيته أنه لو شرط ركوب أحدهما بعينه أولا بطلت لوقوع تأخر[١]حق الثاني قصدا ثم إن جرت للعقب عادة مضبوطة زمن أو مسافة فذاك وإلا وجب بيانها كهذا يركب يوما أو فرسخا[٢] وهذا مثله وليس لأحدهما طلب المشي إذ[٣] الركوب يومين أو أكثر لما في دوام المشي من التعب، نعم إن اتفقا على ذلك جاز حيث لا ضرر فيه على الدابة ولا على الماشي ولو تنازعا في [البداية][٤]بالركوب أقرع بينهما ولو أطلق اثنان استئجار دابة لا تحملهما أي بأن يلحقها بركوبهما معا ضرر ولو بأن تعجز عن مشيها بهما على عادتها فيما يظهر حمل على التعاقب وإلا ركبا جميعا، ولو اكترى كل الدابة إلى نصف المسافة أو نصفها إلى كلها أو دابة ليركبها نصف المسافة أو نصفها إلى محل كذا صحت مشاعة واقتسما بالمسافة وكذا بالزمن لكن المحسوب حيث اقتسما هنا أو في ما مر بالزمن هو زمن السير فلو نزل أحدهما لاستراحة أو لعلف دابة لم يحسب زمن النزول لأن نفس الزمن غير مقصود وإنما المقصود قطع المسافة **(أو)** يؤجر نفسه إجارة عينية **(في حج)** قبل أشهره حيث لم يتأت الإتيان به من بلد العقد إلا بالسير قبلها وكذا الإجارة فيها ليحرم من الميقات فيصح كل منهما وإن لم تقع أعماله إلا في زمن مستقبل[٥] لكن يشترط وقوع الاستيجار**(وقت السفر)** أي زمن سفر الناس من بلد

المستعذب (١٧٩/١)، وقال النووي المهايأة بِالْهَمْز المناوبة انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٦/١)

(١) بداية لوح ٣٧١ أ من نسخة (ب)

(٢) الفرسخ: ثلاثة أميال هاشمية. انظر: النجم الوهاج (٤٢٠/٢)، وهو يساوي بالتقدير المعاصر ٥.٠٤كم. انظر: المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها لمحمد الكردي ص (٢٦١)

(٣)في (ب) أو الركوب

(٤)في الأصل غير واضحة

(٥)في (ب) مستقل

الإجارة للحج (**و**)المراد بوقته ما يشمل زمن التهيؤ له فيعذر في تقديم العقد على الخروج من البلد بالمدة التي (**يتهيأ**) للخروج فيها شبرا زاد وتحصيل مركوب ونحوه للحاجة أما الاستيجار له بمكة ونحوها فلا يجوز إلا في أشهره لتمكن الأجير من الشروع عقب العقد وأما الإجارة له في الذمة فيجوز تقديمها على الخروج بل وتعيين ما بعد السنة الأولى من شيء إمكانه كألزمتذمتك تحصيل الحج عني من سنة كذا وخرج بالحج العمرة فيجوز الاستيجار لها مطلقا لإمكان الإحرام بها عقب العقد، وعلم مما مر أن لنا صورا غير الثلاثة التي ذكرها المصنف كاستيجار الأرض للزراعة والماء عليها والدار المشحونة بالأمتعة إذا أمكن تفريغها في مدة ليس لمثلها أجرة كما صححه في الروضة[١] آخر الباب وإن بيع أصلها أوّله على أنه يشترط الاشتغال بنقلها حالا وكأن استأجر حيوانا لعمل الأيام فقط ومثل ذلك ما لو أجر دارا ببلد آخر فإنه يصح كما رجحه النووي[٢]ولا ينافيه تصحيحه بطلان بيع الجمل وزنا وكأن يباع قبل وزنه لإمكان بيعه جزافا ويفرق بأن التسليم في الغائب يحصل بمضي زمن بيعه فلا نظر فيه إلى تسليم حسي، وأما الحاضر فلا بد فيه من ذلك وعند بيعه وزنا فيما ذكر يتعذر تسليمه، (**وبطلت**) الإجارة العينية لإرضاع أو مهره(**في حرة**) أو مكاتبة كما بحثه الأذرعي[٣](**مزوجة**) لأن أوقاتها مستغرقة لحق الزوج (**إلا**) إن كان غائبا غيبة بعيدة أو طفلا فأجرت نفسها لعمل في منزلها بحيث يظن فراغها منه قبل تمكنه من التمتع بها فيصح كما بحثه الأذرعي[٤] وإن نازعه فيه الشارح[٥].

---

(١) روضة الطالبين (١٨١/٥)

(٢) روضة الطالبين (٢٥٨/٥)، النجم الوهاج (٣٤٢/٥)

(٣) قوت المحتاج (٤٢٦/٣)، مغني المحتاج (٤٣٤/٢)

(٤) قوت المحتاج (٤٢٦/٣)، حاشية العبادي (٣١٩/٣)

(٥) المرجع السابق

وقياسه [أن][(١)]من استؤجرت لعمل في منزلها وهو لا يشغلها عن حق الزوج بوجه جاز أو كانت (**بإذن زوج أو**) كانت إجارتها (**منه**) [١/٣٠٩] أي الزوج وإن لم يأذن قبل استيجارها لأن المنع كان لحقه وقد زال ولو بزوج يستأجره مكنها من إيفاء ما التزمته، كما لو أذن لها في إيجار نفسها، وليس لمستأجر منع زوج من وطئها في أوقات فراغها ولا نظر إلى توقع حبلها الذي ينقطع به اللبن أو يقل إذا استؤجرت لرضاع لأنه يتوهم فلا ينقطع به الوطء المستحق[(٢)] وقد[(٣)] يشكل عليه ما مر في الرهن إلا أن يفرق بأن تعلقحق المرتهن أقوى، وبأن الاحتمال ثم يبطل الحق بالكلية بخلاف هنا وخرج بقوله من زيادته حرة وبما بعدها الأمة غير المكاتبة فلسيدها إيجار عينها ليلا ونهارا ولو بغير إذن الزوج لأن له الانتفاع بها وليس للزوج منعها من المستأجر لأن يده يد السيد في الانتفاع ولا للمستأجر منعه من الوطء وإن استؤجرت للإرضاع وبالعينية إجارة الذمة فتصح ولو بغير إذن الزوج قال في الوسيط[(٤)(٥)]: ثم إن وجدت فرصة وعملت استحقت الأجرة وتصح إن استأجر زوجته لكل عمل كإرضاع (**ولو لولدها**) منه لأنه غير مستحق عليها شرعا وقيل لا تصح لأنها أخذت منه عوضا للاستمتاع وللحبس فلا

---

(١)ساقط من (أ)

(٢)في (ب) بدون المستحق

(٣)بداية لوح ٣٧٢ ب من نسخة (ب)

(٤) الوسيط في المذهب، أحد الكتب المعتمد عليها في المذهب الشافعي، قال النووي –رحمه الله–: وقد أكثر العلماء من أصحابنا الشافعيين في تصنيف الفروع، من المبسوطات، والمختصرات، وأودعوا فيها من الأحكام والقواعد، والنفائس الجليلة ما هو معلوم، مشهور لأهل العنايات، ومن أحسنها جمعا، وترتيباً، وإيجازاً، وتلخيصاً، وضبطاً، وتقعيداً، وتأصيلاً، وتمهيداً: الوسيط، للإمام أبي حامد الغزالي. انظر: التنقيح في شرح الوسيط (١/٧٧-٧٨)

(٥)الوسيط في المذهب (٤/١٦٤). انظر: كذلك الديباج في توضيح المنهاج (١/٦٠١)

يستحق شيئا آخر ورده الرافعي[١] بنقصه بسائر الأعمال ولا فرق بين اللبأ[٢] وغيره كما سيذكره كأصله[٣] في النفقات وبه صرح الشيخان[٤]. ثم وعبارتهما يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ ولها أن تأخذ عليه الأجرة إن كان لمثله أجرة ثم حكى وجها مقابلا له ثم قالا والصحيح الأول كما يلزم بذل الطعام للمضطر بذله فما بحثه الزركشي[٥] وأبو زرعة[٦] كالقونوي[٧] وغيره[٨] من منع إجارتها له هو هذا الوجه المرجوح وعلم من قوله السابق مقدور التسليم شرعا أن العجز الشرعي كالحسي **(و)**من ثم بطلت الإجارة **(في قلع سن إن حرم)** قلعها بأن كانت صحيحة وليس لها ألم شديد ولم يستحق قلعها لقصاص للعجز عنه شرعا فهو كالاستيجار لسائر المحرمات كالنياحة[٩] والزمر ونقل الخمر غير المحترمة من بيت إلى آخر لا ليراق، وتعليم التوراة، أو الإنجيل، أو السحر، أو الفحش، أو لختان صغير لا يتحمل ألمه وكما يحرم أخذ الأجرة على المحرم يحرم إعطاؤها إلا لضرورة كفك الأسير، وإعطاء الشاعر لئلا يهجو والظالم ليدفع ظلمه والجائر ليحكم بالحق أما إذا حل قلعها بأن صعب ألمها وقال الأطباء أوثقه منهم فيما يظهر

---

(١)فتح العزيز (١٠٢/٦)

(٢)اللبأ: كعِنَب، أول اللبن عند الولادة. قال أبو زيد: وأكثر ما يكون ثلاث حلبات، وأقله: حلبة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه صـ٢٩٩، مختار الصحاح صـ٥١٨، المصباح المنير صـ٣٢٦، معجم لغة الفقهاء صـ٣٥٧.

(٣)الحاوي الصغير (ص: ٣٧٨)

(٤)فتح العزيز (٧٥/١٠) و روضة الطالبين (٤٠٤/٨)

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٦٣ -٢٦٤ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين .

(٦)تحرير الفتاوي (٢٦٤/٢)، حاشية الجمل (٥١٤/٤)

(٧)شرح القونوي ص ١٦٦ تحقيق/الطالب: سعد الشهراني.

(٨) انظر: السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٦٤ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

(٩) النياحة: النساء يجتمعن للحزن. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٢١/٤)

أنه يزول بالقلع أو وجب لقصاص كما أفاده كلامه دون كلام أصله[(١)] فيجوز الاستيجار له للحاجة كالفصد[(٢)] والحجامة وكالسن الوجيعة اليد المتآكلة[(٣)] ولا يجبر المستأجر على تمكين الأجير من القلع ولا ينافيه قولهم: يجب تسليم العين للأجير ليعمل فيها لأنه لا يجب تسليمه له عينا بل تسليمه له ليعمل فيه أو دفع الأجرة من غير عمل ويلزم له والأجرة بتسلميه نفسه ومضى مدة إمكان العمل لكنها غير مستقرة حتى لو بريت أو سقطت رد الأجير الأجرة لانفساخ الإجارة وفارق ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر عليه الأجرة لتلف المنافع تحت يده ولا يصح استيجار عين حائض لكنس مسجد إن كانت مسلمة كما بحثه الأذرعي[(٤)] بخلاف ذمية أمنت التلويث لحل تمكين الكافر الجنب من المكث في المسجد وهو متجه إن قلنا إن الحائض [٢/٣٠٩] كالجنب في ذلك وفيه خلاف مرت الإشارة إليه، فإن استأجر عين مسلمة لكنسه اليوم مثلا فحاضت انفسخت الإجارة لفوات المنفعة شرعا فإن تعدت وكنسته لم تستحق أجرة وقيد السبكي[(٥)] الانفساخ بما إذا حاضت عقب الإجارة ولم تزد المدة على قدر الحيض[(٦)] وإلا انفسخت في قدره فقط **(و)**مر أنه لا بد في المنفعة المستأجر لها من وقوعها للمستأجر أو نائبه فلذلك بطلت الإجارة **(في قرب)** محتاجه للنية ولم

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٩)

(٢) الفصد: فصد العرق فصد يفصد فصدا وفصادا، وكذلك فصد الناقة، إذا قطع عرق منها فاستخرج دمه ليشرب. انظر: جمهرة اللغة (٦٥٦/٢)، تهذيب اللغة (١٠٤/١٢)

(٣) الآكلة: داء في العضو يتآكل منه. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١٠٨/١)

(٤) قوت المحتاج (٤٢٥/٣ – ٤٢٦)، تحفة المحتاج (١٣٧/٦)

(٥) حاشية الرملي (٤٠٩/٢)

(٦) الحيض لغة: السيلان. انظر: لسان العرب (١٤٣/٧)، واصطلاحا: دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة في أوقات مخصوصة. انظر: أسنى المطالب (٩٩/١)، تحفة المحتاج (٣٨٣/١)، غاية البيان (٦٨)

تقبل النيابة كالصلاة والصوم إذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك و(**كإمامة**) ولو لنافلة كالتراويح لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصيل للمستأجر بل الأجير وغير محتاجة لها إن كانت فرض كفاية شائعا في الأصل[١] بأن لم يختص شخص ولا محل كجهاد استؤجر له مسلم ولو عبدا خلافا للزركشي[٢] كبعض شراح التتمة، وإن كان المستأجر هو الإمام لأنه يقع عنه ولا به، وإن لم يتعين عليه إذا حضر الصف تعين عليه ولأن القن من أهل فرضه في الجملة كما إذا عم النفير ومحله إن قصد المستأجر وقوعه عن نفسه فإن قصد إقامة هذا الشعار وصرف عائدته إلى الإسلام فوجهان وقضية كلام الإمام[٣] كما قاله الزركشي[٤] وغيره[٥] ترجيح الصحة والذي يتجه خلافه للعلل الثلاثة السابقة، وبها فارق صحة إجارةلآحاد للأذان ولا ينافي ما تقرر قوله ﷺ: ((للغازي أجره وللجاعل أجره)) رواه الترمذي[٦][٧]؛ لأنه محمول على الإعانة على الحرب بإعطائه نحو نفقة ومركوب لا يقال

---

(١) بداية لوح ٣٧٢ أ من نسخة (ب)

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٣٠٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين.

(٣) نهاية المطلب (٤٢٩/١٧ - ٤٣٠)

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٣٠٤ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٤١٠/٢)

(٥) أسنى المطالب (٤١٠/٢)

(٦) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، وقيل: هو محمد بن عيسى بن يزيد بن سورة بن السكن: الحافظ، العلم، الإمام، البارع ابن عيسى السلمي الترمذي الضرير، مصنف"الجامع"، وكتاب"العلل"، وغير ذلك، اختلف فيه، فقيل: ولد أعمى، والصحيح أنه أضر في كبره، بعد رحلته وكتابته العلم، ولد في حدود سنة عشر ومائتين،: مات أبو عيسى في ثالث عشر رجب، سنة تسع وسبعين ومائتين بترمذ. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٧٠/١٣- ٢٧٧)

(٧) لم أجده في الترمذي بل في مصادر السنة الأخرى مثل مسند أحمد، فقد أخرجه من حديث

=

الواجب أن لا يولي لا القتال فلم لا صحت الإجارة له لأنا نقول انتفاء الوجوب عن القتال ممنوع بل قد يجب عينا إذا علم من تركه انكسار بيضة[١] المسلمين وحصول الظفر بهم وإلا لأدى إلى أن الجميع لو ثبطوا أو تركوا القتال جاز وإن علموا أن في ذلك الظفر بهم ولا قائل به فيما نظن ذكره الشارح وقضيتنا لتعذر ضبطه ولأنه كالجهاد في فرضيته على الشيوع (**وتدريس**) وإقراء الشيء من القرآن أو الأحاديث إن وقع الاستيجار لتدريس أو إقراء بقيد زاده بقوله (**عام**) بخلاف ما إذا عين أشخاصا ومسائل أو آيات أو أحاديث مضبوطة يعلمها لهم فإنه يجوز وإن تعين على الأجير لعروضه كالمضطر يتعين إطعامه مع تغريمه البدل ويجب إتيان مثله في الاستئجار للقضاء (**و**)عليه يدل كلام الرافعي[٢]، فقوله: عام قيد في قوله (**قضاء**) أيضا نعم يتعين تقييض ذلك مما إذا كان في القضاء في تلك القضية مشقة مقابل بأجرة (**وصحت**) الإجارة (**لصرف زكاة**) وكفارة ونذر وتطوع ونحوها مما يقبل النيابة كالحج والعمرة لما مر في باب الزكاة والحج ولفرض كفاية غير تابع في الأصل بأن خص إقراضه شخص (**و**)محل معين ثم أمر به غيره إن عجز نحو(**تجهيز ميت**)بتكفينه وغسله وغيرهما لأن الأجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه ومعنى عدم شيوعه أن تجهيزه بالموت يختص بالتركة ثم بمال

عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما في كتاب مسند المكثرين من الصحابة مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما (١١/١٩٧)، برقم (٦٦٢٤)، فبحثت في تحفة الاشراف فلم يذكر أن الترمذي أخرجه بل أبو داود. انظر: تحفة الأشراف (٦/٣٤٣)، قال الألباني: إسناد صحيح، رجاله كلهم ثقات. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/١٨٦)

(١) بيضتهم: حوزتهم وحماهم. انظر: المعجم الوسيط (١/٧٩)

(٢) فتح العزيز (٦/١٠٤)

من تلزمه نفقته فإن لم يكن فعلى الناس القيام بها وشعار[١] غير فرض(**و**)لا متوقف على النية نحو (**أذان**) وإقامة وإن كان المستأجر غير الإمام [١/٣١٠] من ماله لأنه عمل معلوم نحو أخذ الرزق عليه فكذا الإجارة ككتابة المصاحف وتؤخذ الأجرة عليه بجميع صفاته (**و**)لا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالى كـ(**تعليم القرآن**) وإن اشتمل على الفاتحة، وقيل يؤخذ على رفع الصوت وقيل على رعاية الوقت، وقيل على الحيعلتين ويدخل في الإجارة له الإقامة ولا تجوز الإجارة لها وحدها لأنه لا كلفة فيها ولا يخلو عن إشكال كما قاله الرافعي[٢] من فروض الكفاية غير الشائع في الأصل[٣]أيضا نحو تعليم القرآن، كما قاله[٤] الشيخان[٥] خلافا لما وهم فيه المصنف[٦] في الشرح فيجوز الاستيجار له وإن تعين على الأجير، قال الرافعي[٧] لأنه غير مقصود بفعله حتى تقع عنه ولا يضر[٨]عنه عليه كالمضطر لأنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل وصح: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله»[٩] ومعنى عدم شيوعه أنه بالموت يختص بمال المتعلم ثم بمال من تلزمه نفقته فإن لم يكن فعلى الناس القيام بها ولا بد أن يعين من متعلم وما

---

(١)في (ب) كشعار

(٢)فتح العزيز (١٠٤/٦)

(٣)الحاوي الصغير (ص: ٣٧٩)

(٤)في (ب) كما عليه

(٥)فتح العزيز (١٠٣/٦)، روضة الطالبين (٢٦٢/٤)

(٦) إخلاص الناوي (١٩٢/٢)

(٧)فتح العزيز (١٠٣/٦)

(٨)في (ب) ولا يصير بعينه عليه

(٩) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما كتاب الطب باب الرقى بفاتحة الكتاب (١٣١/٧) برقم (٥٧٣٧).

يتعلم كما يأتي ومن حرمة تعليم القرآن الكافر لا يرجى إسلامه فلا تجوز الإجارة لتعليمه وأنه لا يصح استيجار مسلم لجهاد ولو من الإمام (**وللإمام استيجار ذمي**) أو مستأمن (**لجهاد**) حيث[١]رأى فيه مصلحة وجازت الاستعانة به كما يأتي في باب الجهاد لأنه ليس من أهله أي بالنسبة للأحكام الدنيوية فلا ينافي ذلك كونه مخاطبا بالفروع لأنه بالنسبة للأحكام الأخروية بخلاف غيره من الآحاد إذ لا نظر له في المصالح العامة، وأفهم كلام المصنف[٢] وأصله[٣] جواز الاستيجار للمباحات كالاصطياد وهو ما جزم به الإمام[٤]واقتضاه[غير واضح] المتولي[٥]والبغوي[٦] لذلك على جواز التوكيل فيها ومعنى اشتراط العلم بالمنفعة الذي مر أنه لا بد من معرفة المعقود عليه عينا في إجارة العين وصفة في إجارة الذمة وقدر المنفعة فيهما فلا تصح إجارة أحد العبدين ولا ما لم يره كالبيع إلا أن المعين تكفي مشاهدته فيه عن معرفة قدره والفرق أن المنافع ليس لها حضور محقق وإنما هي متعلقة بالاستقبال فالمشاهدة لا يطلع بها على العوض(**وليعين**) العاقد (**قدر المنفعة**)التي يستأجر لها إن كان للعين منافع كالأرض والدابة ما لم يقل في الأرض إن شئت فازرع وإن شئت فاغرس أو لينتفع بها ماشئت بخلاف أجرتك الدابة لتحملها ما شئت للضرر فإن لم يكن لها إلا منفعة كالبساط فالإجارة محمولة عليها ثم تقدير المنفعة إما أن يكون (**بزمن**) معلوم القدر كالسكنى كأن

---

(١)بداية لوح ٣٧٣ ب من نسخة (ب)

(٢)إخلاص الناوي (١٨٩/٢)

(٣)الحاوي الصغير (ص: ٣٧٨)

(٤)نهاية المطلب (١٥٦/١٨)

(٥)حاشية قليوبي (٧٨/٣)

(٦)التهذيب (٤٥٧/٧)

يقول أجرتكها لتسكنها فإن قال على أن تسكنها لم يجز كما في البحر[١] وفيه[٢] أيضا عن بعض أصحابنا[٣] أنه لا يجوز أن يقول: لتسكنها وحدك، ويؤيده ما في الروضة[٤] عن الروياني[٥] وغيره[٦] وقال إنه أقوى إذ لو قال أجرتك الأرض لتزرع الحنطة دون غيرها لم يصح ونقل ابن الرفعة[٧] عن القاضي أبي الطيب[٨] أنه لا بد من تحديده بالجهات كما في البيع ويستثنى من اشتراط التقدير بالزمن ما لو استأجر الإمام للأذان من بيت المال فإنه يكفي أن يقول كل شهر بدرهم وكذا لو استأجر ذميا [٢/٣١٠] لجهاد كما في الشامل[٩] للضرورة ومثله استيجار علو أو سطح للبناء أو أجراءلما عليه كما مر في البيع ويشترط في الزمن إذا قدر به أن يكون بحيث يظن أنه (**تبقى فيه**) العين المستأجرة غالبا لإمكان استيفاءالمعقود عليه حينئذ كسنة في نحو الثوب وعشر سنين في الدابة وثلاثين سنة في العبد على ما يليق بكل منها وكمائة سنة أو أكثر في الأرض الملك والوقف الذي لم يشترط لإجاره مدة قال البغوي[١٠] والمتولي[١١]

---

(١) بحر المذهب (٢٨٠/٩)

(٢) المصدر السابق

(٣) أسنى المطالب (٤١١/٢)، حاشية الجمل (٥٤٤/٣)

(٤)روضة الطالبين (٢١٧/٥)

(٥) بحر المذهب (٢٨٠/٩)

(٦) ابن كج انظر: روضة الطالبين (٢١٧/٥)

(٧) كفاية النبيه (٢١٩/١١)

(٨) التعليقة الكبرى (٨١٣)

(٩) مغني المحتاج (٤٧٤/٣)

(١٠) التهذيب (٥٨/٢)

(١١)روضة الطالبين (١٩٦/٥)

كالقاضي[١] إلا أن الحكام اصطلحوا على منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف، وفي الأنوار[٢] أن ما قالاه هو الاحتياط، قال الشيخان[٣]، وهذا الاصطلاح غير مطرد قال السبكي[٤]: ولعل سببه أن إجارة الوقف تحتاج إلى أن تكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب قال: وفيه أيضا توقع الانتقال إلى البطن الثاني وقد تتلف الأجرة فتضيع عليهم ومع ذلك تدعو الحاجة إليه لعمارة ونحوها.فالحاكم يجتهد في ذلك ويقصد وجه الله تعالى. انتهى.وهو متجه إذ يجب على ناظر الوقف رعاية المصلحة في إجارة فلا يؤجره المدة الطويلة إلا لمصلحة تتعلق ببقاء عينه وقد انحصرت في إجارة تلك المدة كما بينه أبو زرعة[٥] في فتاويه ولا يؤجره مدة طويلة لرعاية مصلحة المستحق وعليه يحمل قول الأذرعي[٦] بمنع ذلك والضبط بما ذكر من زيادته وهو بيان لأكثر ما يقدر عليه، أما أقله فقال الماوردي[٧][٨] أقل مدة يؤجر

---

(١) مغني المحتاج (٢١٧/١)

(٢) الأنوار (٤٠١/١)

(٣) فتح العزيز (١١١/٦)، روضة الطالبين (٢٧٠/٤)

(٤) نهاية المحتاج (٣٠٥/٥)

(٥) تحرير الفتاوي (٢٧٥/٢)

(٦) قوت المحتاج (٤٥١/٣)، الغرر البهية (٢٥١/٣)

(٧) علي بن محمد بن حبيب الإمام الجليل القدر الرفيع الشان أبو الحسن الماوردي، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وغير ذلك قال وجعل إليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة، مات في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢٦٧/٥- ٢٦٩)

(٨)الحاوي الكبير (٤١٨/٧)

فيها الأرض للزراعة[١] مدة زراعتها وللسكنى يوم لأن مأذونه تافه لا يقابل بعوض أي غالبا وإلا فقد يقع في بعض الأمكنة مقابلة ما دون اليوم بالمال الكثير فلا يعد حينئذ في صحة إجارة ذلك الزمن وإذا[٢] أجر شيئا أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصته كل شهر وتوزع الأجرة على قيمة منافع السنين ولو أجره شهرا مثلا وأطلق جعل ابتداؤه من حينئذ لأنه المفهوم المتعارف هذا ما في الروضة[٣] وغيرها[٤] وظاهر الصحة وإن لم يقل من الآن لكن نقل ابن الرفعة[٥] عن جزم العراقيَّين[٦] أنه لا بد أن يقوله لو شهرا من هذه السنة لم يصح إن بقي منها غيره للإيهام واختلاف الأغراض كما لو قال أجرتك شهرا منها بدرهم أو كل شهر بدرهم لأنه لم يعين مدة بخلاف أجرتك هذه السنة كل شهر بدرهم لأنه [هنا][٧]أضاف الإجارة إلى جميعها لو هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح في الشهر الأول ولا نظر عند التقدير بالشهر إلى احتمال كونه ثلاثين أو تسعة وعشرين، نعم بحث الزركشي[٨] أنه لو أجره شهرا معينا بثلاثين درهما كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة

---

(١)في (ب) تؤجر الأرض فيها للزراعة

(٢)بداية لوح ٣٧٣ أ من نسخة (ب)

(٣) روضة الطالبين (١٩٦/٥)

(٤) أسنى المطالب (٤١٤/٢)، نهاية المحتاج (٣٠٦/٥)

(٥) المطلب العالي ص ٤٦٦ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٦) قال النووي في تهذيب الاسماء واللغات (٢٠/١): "هما أبو حنيفة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وكتاب اختلاف العراقيين صنفة الشافعي فذكر فيه المسائل".

(٧) ساقط من أ

(٨) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٣٤٢ -٣٤٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، الديباج في توضيح المنهاج (٦٠٨/١)

وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلا ويأتي هنا ما مر في صفة الأجل في السلم من حمل المطلق على العربي ومن ابتاع ما قيد به وغير ذلك ويستثنى من زمن الإجارة المقدرة به زمن[١]الطهارة والصلاة[٢] المكتوبة ولو جُمعةوالراتبة فلا ينقص من الأجرة شيء في مقابلته فلو صلى ثم قال: كنت محدثا لم يمنع من الإعادة لكن يسقط من الأجرة [١/٣١١]

بقدر الثانية ويمنع من الثالثة لتعنته قاله القفال[٣]: وبحث الأذرعي[٤] أنه لا يجب تمكينه من الذهاب إلى المسجد للجماعة في غير الجمعة وله احتمال فيما إذا قرب منه جدا وإمامه لا يطيل، ومحل تمكينه من الذهاب للجمعة حيث لم يخش على عمله الفساد، وعليه أن يخفف الصلاة مع إتمامها وسبت اليهود مستثنى أيضا إن اعتيد لهم، وألحق به الزركشي[٥] الأحد للنصارى دون بقية أعيادها لعدم اشتهارها في عرفنا **(أو)** يكون **(بمحل العمل)** كخياطة هذا الثوب سواء هنا إجارة العين والذمة بخلاف التقدير

---

(١) الطهارة لغة: التنزيه عن الأدناس. انظر: حلية الفقهاء (ص: ٣٣)، واصطلاحا: زوال المنع المترتب على الحدث أو الخبث أو الفعل الموضوع لإفادة ذلك أو لإفادة بعض آثاره. انظر: نهاية المحتاج (١/٦٠)

(٢) الصلاة لغة: الدعاء. انظر: حلية الفقهاء (ص: ٦٥)، واصطلاحا: أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم مع النية بشرائط مخصوصة. انظر: النجم الوهاج (٢/٧)

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٣٦)، ونسبه ابن الرفعة للكافي انظر: المطلب ص ٣٨٢ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٤) قوت المحتاج (٣/٤٤٨)، نهاية المحتاج (٢/٢٨٤)، حاشية الجمل (٢/٤)، تحفة المحتاج (٢/٤٠٦)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٣٦)، حاشية الشرواني على التحفة (٦/١٤٦)، حاشية الشبراملسي على المغني (٥/٢٨٣)

بالزمن لا يتأتى في إجارة الذمة فلو قال: ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لأنه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل نعم بحث ابن الرفعة[١] أنه لو بين صفة العمل ونوع محله صح وبه صرح القفال[٢] وعلله بأنه لا فرق بين الإشارة إلى الثوب ووصفه أما لو قال: استأجرتك للخياطة شهرا أو ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو استأجرتك لخياطته فإنه يجوز إن بين في الأولى الثوب وفي الجميع عند اختلاف العادة كونه قميصا أو قباء[٣] أو سراويل وطوله وعرضه ونوع الخياطة. اهـ بغرزة أو غرزتين فإن اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه و[لا يكفي][٤] التقدير في تعليم القرآن بعشر آيات من سورة كذا بل لا بد أن يعينها أو يعين سورة كاملة، ويجوز الاقتصار على التقدير بالزمن كتعلمني شهرا اكتفاء ببيان محل العمل مع المدة وإن لم يبين قراءة نافع[٥] أو غيره[٦] لأن الأمر فيها قريب وقضيته أنه يعلمه ما شاء من القراءات، لكن قال الماوردي[٧] والروياني[٨] يعلمه الأغلب من قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم تتعين غالب دراهم

---

(١) المطلب العالي ص ٤٤٠ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٢) أسنى المطالب (٤١١/٢)، الغرر البهية (٣٢١/٣)

(٣) القباء: ثوب يلبس فوق الثياب، أو القميص. انظر: معجم الوسيط (٧١٣/٢)

(٤) في (أ) ولايكون

(٥) نافع بن أبي نعيم، الإمام، حبر القرآن أبو رويم -ويقال: أبو الحسن، ويقال: أبو نعيم، وقيل غير ذلك، ولد في خلافة عبد الملك بن مروان سنة بضع وسبعين وجود كتاب الله على عدة من التابعين، قال مالك -رحمه الله-: نافع إمام الناس في القراءة توفي سنة تسع وستين ومائة قبل مالك بعشر سنين. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٣٦/٧-٣٣٨)

(٦) الديباج في توضيح المنهاج (٦٠٣/١)

(٧) الحاوي الكبير (٤٠٦/٩)

(٨) بحر المذهب (٣٩٠/٩)، ينظر كذلك مغني المحتاج (٤٥٦/٣)، أسنى المطالب (٤١٢/٢)

البلد، ولو كان المتعلم ينسى اعتبر في إعادة تعليمه العرف الغالب، فإن فقد اعتبر على الأوجه ما دون الآية فإذا علمه بعضها فنسيه قبل أن يفرغ من باقيها لزم المجير إعادة تعلمهما ويجوز الاستيجار للقراءة على القبر مدة معلومة أو قدرا معلوما للانتفاع[١] بنزول الرحمة في محل القراءة ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أعقبها بالدعاء له أو جعل أجرها له أم لا فتعود منفعة القراءة إلى الميت في ذلك لأن الدعاء يلحقه وهو بعدها أقرب إجابة وأكثر بركة ولأنه إذا جعل أجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الأجر له ولأنه كالحاضر كما مر فينتفع به وسيأتي في الوصية حمل إطلاق أن القراءة لا تصل إليه على غير ذلك وحمله السبكي[٢] كابن الرفعة[٣] على ما إذا نوى القارئ أن يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء، واعلم أنه قد يتعين التقدير بالزمان كما في العقار والإرضاع إذ منافع العقار وتقدير اللبن إنما ينضبط بالزمان كما في الاكتحال فإن قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بقدر الحاجة، وكما في التطيين والتجصيص فإن سمكهما لا ينضبط رقة وثخنا وقد يأتيان أعني التقدير بالزمن وبمحل العمل معا فلتقدير المنفعة بأحدهما كأن يكتريه ليخيط له شهرا خياطة موصوفة أو ليخيط له هذا الثوب وكأن يكتريها ليتردد عليها في حوائجه اليوم أو ليركبها إلى موضع كذا ولا يتعين التقدير في هذا القسم [٢/٣١١] بواحد من هذين بل هو مخير بينهما وهذا هو محل عبارته الدالة على التخيير، وإنما جاز التقدير بأحدهما كما تقرر (**لا بهما**) معا كأن يكتريه لخياطة ثوب بياض النهار أو لركوب دابة إلى موضع كذا اليوم خلافا للبلقيني[٤] ولا

---

(١)بداية لوح ٣٧٤ ب من نسخة (ب)

(٢) أسنى المطالب (٤١٢/٢)، إعانة الطالبين (١٣٤/٣)، حاشية الجمل (٦٨/٤)

(٣) المطلب العالي ص ٤١٩ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٤)تحريرالفتاوي (٢٦٧/٢)، حاشية الرملي على الأسنى (٤١١/٢)

حجة [له][(١)]في نص البويطي[(٢)(٣)] الذي استدل به لأنه من كلام البويطي[(٤)] لا الشافعي كما بينه الأذرعي[(٥)] للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر فهو كما لو أسلم في قفيز بر وشرط أن وزنه كذا لأنه قد يزيد أوينقص فيتعذر التسليم نعم بحث السبكي[(٦)] أنه إن قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم للتعجيل أو كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة فيما دون اليوم صح وفي الثاني نظر لأنه قد يطوله على خلاف العادة ما يمنع فراغه فيه إلا أن يقال: لا نظر بخلافها لندرته ولو اكترى عقارا وجب تحديده كما مر أو دابة للركوب شهرا وجب بيان الناحية وفي الكفاية[(٧)] عن الحاوي[(٨)] أن الموصوف في الذمة يجوز تقدير الركوب فيه بالمدة والمسافة كالمعين قال: فلو استأجر للركوب شهرا من الآن صح بشرط ذكر ناحية السفر ومكان تسليم الدابة أهو البلد الذي يسافر إليه والركوب

---

(١) (له) ساقط من أ

(٢) الإمام العلامة، سيد الفقهاء يوسف أبو يعقوب بن يحيى، المصري البويطي، صاحب الإمام الشافعي، لازمه مدة، وتخرج به، وفاق الأقران، قال الشافعي ليس في أصحابي أحد أعلم من البويطي، مات الإمام البويطي في قيده مسجونا بالعراق في سنة إحدى وثلاثين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٥٨-٦١)

(٣) مختصر البويطي ص ٧٨٢، قوت المحتاج (٣/٤٣١)

(٤) قوت المحتاج (٣/٤٣٢)

(٥) قوت المحتاج (٣/٤٣١). انظر: كذلك السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٧٩ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٦) تحرير الفتاوي (٢/٢٦٧)، أسنى المطالب (٢/٤١١)، حاشية العبادي على الغرر (٣/٣٢٢)

(٧) كفاية النبيه (١١/٢٢٠)

(٨) الحاوي الكبير (٧/٤١٨)

كله ذهاب أم بلد العقد والركوب ذهاب وإياب ويوافقه ما يأتي من صحة التقدير بالمدة في الاستيجار في الذمة لسقي الأرض فتلخص امتناع التقدير بالزمن في إجارة الذمة حيث لا ضبط (و)ليعين العاقد في الإجارة للرضاع مع الزمن (**الرضيع**) بالروية لاختلاف الغرض باختلاف حاله (و)ليعين (**موضعه**) أهو ببيته أمبيتها لأن بيتها أسهل وبيته أستر وثوقا به (و)ليعين في استيجار موضع لبناء (**طول بناء**) وهو الامتداد من إحدى طرفي الجدار القائمين إلى الآخر وبهذا التفسير يعلم وهم من قال لو ذكر الحاوي[١] مع الطول القصر لكان أكمل إذ ليس المراد بالطول مقابل القصر بل مقابل العرض (**وعرضه**) وهو مسافة ما بين وجهي الجدار (**وموضعه**) ولا تجب زيادة على ذلك لأن الأرض تحمل ما حملت ولتعين هذه الثلاثة (**بارتفاع**) أي مع ارتفاع (و)مع (**كيفية**) لصفة البناء من كون الجدار منفذا أو خالي الجوف بحجر أو لبن أو غيرهما (**في**)استيجار(**سقف**) أو جدار (**لبناء**) عليه (و)في كل (**ما قدر بعمل**) كأن قال لتبنوا[٢] لي[٣] حائطا لأن الغرض فيها يختلف باختلاف كل من الأمور الخمسة بخلاف ما قدر بالزمن فإنه لا يحتاج فيه إلى تعيين الارتفاع والكيفية نعم صرح جمع[٤] متقدمون وتبعهم القمولي وغيره[٥] بما اقتضاه كلام الشيخين[٦] دون عبارة المتن[٧].

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٩)

(٢) في (ب) بدون لتبنوا

(٣) بداية لوح ٣٧٤ أ من نسخة (ب)

(٤) نهاية المطلب (٨/٢٦٤-٢٦٥)، البيان (٧/٣٢٢)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤١٣)، مغني المحتاج (٣/٤٥٦)، حاشية العبادي على الغرر (٣/٣٢٣)

(٦) فتح العزيز (١٢/٣٦٠)، روضة الطالبين (٥/٢٠٠)

(٧) إخلاص الناوي (٢/١٩٣)

وأصله[١] من أنه يجب تبيين ما يبن به سواء أقدر بالزمان أم بالعمل لاختلاف الغرض به نعم إن كان ما يبنى به حاضرا أغنت مشاهدته عن تبيينه ومر أن التطيين والتجصيص لا يتقدران إلا بالزمان كالمداواة فلا تقدر بالبرء والعمل فإن برئ أثناء المدة انفسخت الإجارة في باقيها دون ما فيها (**وعرف**) في إجارة دابة لركوب إجارة عين أو ذمة (**راكب**) لينتفي الغرر [١/٣١٢] ويمكن معرفته (**برؤية**) له وإن لم يمتحن باليد لأن العادة لم تجر فيه بذلك (**أووصف جثة**) وصفا تاما قيل بأن يصفه بالضخامة أو بالنحافة، وعليه جرى الحاوي[٢]، وبه جزم المتولي[٣] وغيره[٤]، وعبارة المصنف محتملة له بأن يكون مراده الوصف بالضخامة أو النحافة ويؤيده إضافة الوصف للجثة إذ لو أراد ما يصدق بالوجه الثاني لقال: أو وصف ولم يذكر الجثة، وقيل بالوزن ولم يرجح الشيخان[٥] شيئا، وفارق الاعتبار بالوزن في المحمل ونحوه بأن الوزن لا يعد في مثله ضابطا لكثرة تغيره بالسمن والهزال بخلاف نحو الحمل كما يأتي، وإنما لم يكف وصف الرضيع لأنه لا يأتي على المقاصد المتعلقة به، ثم إن كان الراكب ليس معه ما يركب عليه حمله المؤجر على ما يليق بدابته من سرج[٦] أو إكاف[٧] أو زاملة[٨] وغيرها فلا حاجة

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٧٩)

(٢) الحاوي الصغير ص ٣٨٠

(٣) الغرر البهية (٣/٣٢٣)

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٥٨)، حاشية الرملي على الاسنى (٢/٤١٥) قال الرملي رحمه الله وهو الأحوط.

(٥) فتح العزيز (٦/١١٦)، روضة الطالبين (٥/٢٠٠ – ٢٠١)

(٦) السرج: رحل الدابة، والجمع: سروج. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٧/٢٦٩)

(٧) الإكاف: «برذعة» الحمار، وهي ما يوضع على ظهره ليركب عليه. انظر: معجم الرائد (ص: ١٧٢)

(٨) زاملة: ما يحمل عليه من الدواب. انظر: المصدر السابق (ص: ٧٠٩)

إلى ذكره، (و)إن كان معه (**محمل**) أو [نحو][(١)] سرج أو إكاف أو نحوه لم يصح العقد إلا إن عرف محمل أو زامله أو نحوهما بالرؤية مع الامتحان باليد كما نقلاه عن البغوي[(٢)] وأقراه في الزاملةثم ألحقا بها المحمل ونحوه، وفرق ابن الرفعة[(٣)] بأنها قد يجعل فيها شيء ثقيل فلا تحيط رؤية بوزنها تخمينا بخلاف المحمل فيه نظر ويكفي وصفه بصفته أو سعته مع وزنه لإفادتهما التخمين، كالرؤية هذا إن كان كل من هذه الأشياء (**يختلف**) في العادة ضيقا وسعة وخفة وثقلا اختلافا تتفاوت بمثله الأجرة فإن لم يختلف كفى الإطلاق وحمل على المعتاد، والتقييد بذلك من زيادته ويشترط رؤية الوطء وهي وما يجلس عليه في المحمل أو وصفه سواء اشترط في العقد أم لا إذ لا بد منه في المحمل ومثلها الغطاء وهو ما يتوقى به من الشمس والمطر إن شرط في العقد فإن اطرد فيه عرف كفى الإطلاق وحمل على العرف وكذا يقال في الوطأ كما صرح به العمراني[(٤)][(٥)] وغيره[(٦)].

---

(١) ساقط من أ

(٢) التهذيب (٤/٤٥٧)

(٣) المطلب العالي ص ٥٠٧ تحقيق/الطالب: يوسف طه، كفاية النبيه (١١/٢٢٩ – ٢٣٠)

(٤) يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني اليماني الشيخ الجليل أبو الحسين، شيخ الشافعيين بإقليم اليمن صاحب البيان وغيره من المصنفات الشهيرة، ولد سنة تسع وثمانين وأربعمائة، مات في ربيع الآخر من ليلة الأحد سنة ثمان وخمسين وخمسمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/٣٣٦ –٣٣٨)

(٥) البيان (٧/٣٠٩)

(٦) روضة الطالبين (٥/٢٠٢) أسنى المطالب (٢/٤١٥)، مغني المحتاج (٣/٤٥٨)

قال صاحب العدة[(١)(٢)]: وإذا شرط [المحمل اشتراط][(٣)] أن يتبين كونه مكشوفا أو مغطى لأنه إذا كان مغطى يقع فيه الريح فيقل وطرف المحمل من لبد[(٤)] أو أدم[(٥)]كالغطا فيما ذكر (**و**)عرف (**معاليق**)جمع معلوق بضم الميم وهي ما يرتفق به المسافر كالقدر والقربة والإداوة للماء والسفرة (**بها**) أي بالرؤية (**أو بوصف ووزن**) لها معا فلو شرط حملها مطلقا من غير رؤية ولا وصف ووزن لم يصح العقد لاختلاف الناس في مقاديرها وإن لم يشرط حملها لم يستحق لذلك وقد لا يكون للراكب معاليق وإنما اشترط هنا عند عدم الرؤية الوصف مع الوزن وفي الراكب أحدهما فقط [على ما

(١) بيَّن الإسنوي-رحمه الله- أنهما اثنان أحدهما أبو المكارم الروياني ابن أخت صاحب البحر، والثاني هو أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين الطبري، والرافعي إنما وقف على عدة أبي المكارم الروياني دون عدة أبي عبد الله الطبري، والنووي بالعكس، فإذا نقل النووي في زوائده عن العدة وأطلق فمراده عدة أبي عبد الله، والرافعي إذا نقل عن العدة وأطلق فمراده عدة أبي المكارم إلا إذا ذكرها في أثناء كلام منقول عن صاحب البيان فمراده حينئذٍ عدة أبي عبد الله؛ لأن صاحب البيان وقف على عدة الطبري ونقل عنها كثيراً، وحينئذٍ فإذا نقل النووي في أصل الروضة عن العدة وأطلق فلا يعلم المراد إلا بمراجعة الرافعي، فإن دلت قرينة على نقله عن صاحب البيان فمراده أبو عبد الله وإلا فأبو المكارم، وعليه فإن صاحب العدة هنا هو أبو المكارم الروياني ابن أخت صاحب البحر، وهو معروف بأبي المكارم الروياني وبصاحب العدة، وقد كرر الرافعي النقل عنه كثيراً. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢٧٨/١-٢٧٩)

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٢٨٩ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٤١٥/٢)

(٣) ساقط من أ

(٤) اللبد: الشعر والصوف. انظر: العين (٤٤/٨)

(٥) أدم: أصلح وألف الصانع الجلد بنزع الزائد من أدمته. انظر: المعجم الوسيط (١٠/١)

مر][١]لأن الوزن لا يضبطه لتغيره بالسمن وضده ولم يتعين بخلاف نحو المحمل **(و)**عرفت **(دابة)** معينة استؤجرت لركوب أو غيره **(برؤية)** من المكري والمكتري كالبيع، **(و)**عرفت دابة استؤجرت **(لذمة)** أي فيها **(بجنس)** لها كفرس أو بغل **(ونوع)** لها كعربية أو برذون وتخصيص الرؤية بإجارة[٢] العين وما بعدها بإجارة الذمة من زيادته**(وذكورة وضدها)**وهو الأنوثة وكذا الخنوثة إن تصورت في الدواب وتوسط سير........ سير الذكر والأنثى في اللين والقوة فيجب ذكرها حينئذ لاختلاف الغرض به هذا إن كان الاستيجار على الحمل **(لنحو زجاج)** مما يسرع انكساره كالخزف وإن نازع فيه ابن الرفعة[٣] لاختلاف الغرض بالعامل وكذا إذا كان في الطريق وحل أو طين قاله القاضي[٤] [٢/٣١٢] ووجه اختلافه بالذكورة وضدها وهما من زيادته أن الذكر أقوى والأنثى أسهل سيرا وقوله: نحو من زيادته ويعتبر في إجارة الذمة معرفة هذه الأمور الثلاثة **(مع)** معرفة **(سير)** كبحر أو قطوف **(وسرى)**وهو سير الليل **(وضده)**هو سير النهار إن استؤجر **(لراكب)** يركبها لاختلاف الغرض حينئذ لذلك وما أوهمه كلامه من تقييد اعتبار ما ذكر قدم السير بإجارة الذمة فيه نظر، والذي يؤخذ من كلام الشيخين[٥] أنه لا يتقيد بذلك وهو ظاهر وعبارة أصله[٦] سالمة من ذلك فهي أحسن، [ومحله اعتباره مطلقا كما أفادته عبارة أصله فهي أحسن أيضا إن لم يكن في طريقه

(١) ساقط من أ

(٢) بداية لوح ٣٧٥ ب من نسخة (ب)

(٣) المطلب العالي ص ٥٣٦ – ٥٣٧ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٤) أسنى المطالب (٤١٦/٢)، فتح الوهاب (٢٩٦/١)، مغني المحتاج (٤٦١/٣)

(٥) فتح العزيز (١٢٠/٦)، روضة الطالبين (٢٠٥/٥)

(٦) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٠)

منازل معتادة، وإلا فلا حاجة إلى ذكرها وحمل الإطلاق عليها][1]ويجوز تقدير السير بالمكان (**لا**) به مع الزمان كما مر ولا يشترط ذكر جنس الدابة ولا صفتها في إيجارها لحمل (**غيرهما**) أي غير نحو الزجاج وغير الراكب إجارة ذمة بخلافهما كما مر لأن المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله قال الشيخان[2]: ولم ينظروا إلى تعلق العرض بكيفية سير الدابة سرعة وبطئا أو قوة وضعفا ولو نظروا إليها لم يكن بعيدا وقال ابن الرفعة[3] ولعل عدم ذلك أن المنازل تجمعهم [والعادة تبين][4] ذلك والضعف في الدابة عيب وكأنه لم ينظر إلى البطء وعدمه والنظر فيه محال وحيث شرط في السير شيء أتبع (و)إلا وجب أن يعرف (**لكل**) من نحو الزجاج والراكب وغيرهما في إجارة العين والذمة (**محط اختلف**)فإن لم يضبطه عرف فيذكر المنازل قربا وبعدا، أما إذا ضبطها عرف مطرد فلا يجب التعرض لها وينزل على المتعارف في وقت السير وفي النزول في القرى والصحراء وفي سلوك أحد الطرق إن تعددت، فإن اعتيد سلوك كل وجب البيان وإلا لم يصح العقد ما لم يتساويا بين سائر الوجوه فيحتمل كما قال شيخنا[5] الصحة كنظيره في النقود في المعاملة بها وما أوهمه كلامه[6] صنعه من اختصاص ذكر السرى وضده بالراكب فيه نظر والوجه أخذا من

(١) ساقط من أ
(٢) فتح العزيز (٦/١٢٠)، روضة الطالبين (٥/٢٠٥)
(٣) المطلب العالي ص ٥٣٨ تحقيق/الطالب: يوسف طه
(٤) في (أ) والعبادة تسن، ولعل الصواب ما أثبتنا
(٥) أسنى المطالب (٢/٤١٦)
(٦) إخلاص الناوي (٢/١٩٤ — ١٩٥)

كلام أصله[١] وغيره[٢] أنه لا بد في الكل من ذكر وقت السير وقدره حيث لم يكن في الطريق منازل مضبوطة وإلا اكتفي بذكرها، ومتى زاد في نوم على المعين له بالشرط أو العرف أو بعضا عنه لم يجبر من اليوم الثاني ويجاب طالب الزيادة أو النقص لخوف وإن غلب على الظن الضرر به كما بحثه الشيخان[٣] خلافا للبغوي[٤] وبه صرح[٥] الإمام[٦] في نظيره من أنه لو استأجر دابة لبلد ليعود منها راكبا لم يقم فيها على خلاف العادة فإن أقام بها احتياطا لها لخوف كان كالمودع المؤتمن في تلك المدة أي حتى لا يحسب عليه كما قاله ابن الرفعة[٧] فلو لم يكن الخوف عذرا لحسب عليه لا لغير ذلك ولو لخصب لكن قال الزركشي[٨] ينبغي أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف انتهى.

وقال الأذرعي ينبغي أن يجاب الداعي إلى النزول على الخصب أو الوصول إليه حيث لا علف ولا مرعى سواه **(و)** عرف في إجارة العين أو الذمة **(المحمول كزادقدرا)** بكيل مكيل ووزن موزون، والوزن[٩] في كل شيء أولى لأنه أضبط، **(وجنسا)**إن كان غائبا عند العقد لاختلاف تأثيره في الدابة ولو مع الاستواء في القدر

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٠)

(٢) الوسيط (١٧١/٤)، شرح القونوي ص ١٩٤ — ١٩٥ تحقيق الطالب سعد الشهراني

(٣) فتح العزيز (١١٨/٦-١١٩)، روضة الطالبين (٢٠٢/٥ -٢٠٣)

(٤) التهذيب (٤٦١/٤). انظر: كذلك قوت المحتاج (٤٣٩/٣)

(٥) في (ب) وصرح به

(٦) نهاية المطلب (١٠٦/٨- ١٠٧)

(٧) المطلب العالي ص ٣٢٣ -٣٢٤ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي

(٨) أسنى المطالب (٤١٦/٢)، حاشية الشرواني والعبادي على التحفة (١٥٣/٦)

(٩) بداية لوح ٣٧٥ أ من نسخة (ب)

كما في الحديدوالقطن فإنه يتناقل بالربح نعم لو قال أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل وإن لم يقل مما شئت كما نقله الإمام(١) عن الأصحاب والشيخان(٢) [١/٣١٣] عن حذاق المراوزة صح العقد ويكون رضى منه بأضر الأجناس والحاصل أن التقدير بالوزن يغني عن ذكر الجنس بخلاف التقدير بالكيل وفهم[الشارح](٣) من كلام المصنف(٤) خلاف ذلك فاعترض عليه وسيأتي بيانه بما يعلم به رد ما فهمه منه.

وذكر الجنس من زيادته **(أورآه)** المؤجر إن كان حاضرا عند العقد ولم يكن في ظرف وإن لم يعرف جنسه **(أوامتحنه بيده)** إن كان حاضرا عنده وهو في ظرف لاختلاف تأثيره وضرره وأفهم تمثيله بالزاد أنه لا يدخل في إجارة الراكب بل لا بد من النص عليه مع تقديره بأحد الأمور الثلاثة كما أفهمه كلام المصنف والاكتفاء بامتحانه باليد هو ما بحثه الأذرعي(٥) قياسا على الزاملة ونحوها ولا يشترط معرفة ما يؤكل منه كل يوم عملا بالعرف وله إبدال ما نفذ منه كما يأتي **(وزيد في)** ما إذا [ألزم](٦) المستأجر ذمة المؤجر حمل **(مائة)(من)**نتج أوله**(بر)**مثلا ولم يتعرض لدخول طرفه الذي يحمل فيه في الوزن ظرف فلا يحسب من المائة لعدم دخوله فيما قبله [فيما إذا لم يبين جنس المحمول](٧) وكذا إيراد ظرف في مائة قفيز بر ويشمله المتن إن كسرت ميم من وهو ما

---

(١) نهاية المطلب (٨/١٣٣)، وكذلك مغني المحتاج (٦/١٥٣)

(٢) فتح العزيز (٦/١٢٠)، روضة الطالبين (٥/٢٠٤). انظر: كذلك تحرير الفتاوي (٢/٢٧١)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) إخلاص الناوي (٢/١٩٥)

(٥) قوت المحتاج (٣/٤٣٩)

(٦) ساقط من (أ)

(٧) ساقط من (أ)

جرى عليه الشارح لكنه لا يناسب ما بعده كما هو ظاهر للمتأمل (**لا**) فيما إذا لم يبين جنس المحمول كأن قال له المؤجر أجرتك لحمل مائة رطل (**مما شئت**)فلا يزاد (**ظرف**) بل يحسب من المائة كما لو قال لحمل مائة رطل بر بظرفه فإنه يصح لزوال الغرر بذكر الوزن ويحسب فيها ظرفها وإن لم يذكر [منها][(١)] وزنها وإذا لم يحسب الظرف لعدم التعرض له كالتحمل عليها مائة رطل[(٢)] أو قفيز[(٣)] حنطة (**فيعرف**) وجوبا بالرؤية أو بالوصف (**إن اختلف**) وإلا بأن كان ثم غرائر[(٤)] متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها، أما لو قال لتحمل عليها ما شئت، أو مائة صاع مما شئت فلا يصح للإضرار بها بخلاف مائة رطل مما شئت كما مر لأن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة، فعلم أنه إن بين مع التقدير بالكيل الجنس لم يحسب الظرف كالتقدير بالوزن مع بيان الجنس، ويجب معرفته إن اختلف وإن لم يبينه كعشرة أقفزة مما شاء المستأجر لم تصح كما صوبه النووي[(٥)]، وفرق بما مر وتبعه المصنف[(٦)] فأطلق اشتراط معرفة جنس المحمول واقتصر على التصوير بالوزن

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) الرطل: مكيال يكال به أو معيار للوزن، يساوي في عصرنا ١٤٢٥.٦جرام. انظر: المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها (ص: ٢٦٦)

(٣)القفيز: مكيال كان يكال به قديما ويختلف مقداره في البلاد ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جراما. انظر: المعجم الوسيط (٧٥١/٢)

(٤) الغرائر: جمع غرارة، وهي: وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه. انظر: المعجم الوسيط (٦٤٨/٢)

(٥) روضة الطالبين (٢٠٤/٥)

(٦) إخلاص الناوي (١٩٥/٢)

عند عدمها تنبيها على أنه لا بد من معرفته في التقدير بالكيل وعلى أن ما في أصله[(١)] تبعا للرافعي[(٢)] من أن التقدير بالكيل يعني منها ويجعل رضي بأثقل الأجناس ضعيف ولو قال لتحمل صاعا من هذه الصبرة على أن تحمل كل صاع بدرهم أو على ما زاد بحسابه أو لتحمل من هذه كل صاع بدرهم لم يصح لأنه شرط عقد في عقد في الأولى وللجهل بالمحمول في الثانية بخلاف لتحمل عليها هذه الصبرة وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم فإن زاد فبحسابه فإنه يصح في الصبرة دون الزيادة المشكوك فيها ولو قال لتحمل هذه كل صاع بدرهم أو صاعا منها بدرهم وما زاد بحسابه صح كما لو باع لذلك (**و**)عرف في الاستيجار(**لحرث**)بشدة ولين الأرض المحروثة بأن يراها أو توصف له لاختلافها صلابة ورخاوة وتقدير المنفعة في ذلك بالزمان بأن يقول ليحرث في هذه هذا الشهر أو[(٣)] بالعمل بأن تقول [٢/٣١٣] لتحرث هذه القطعة أو إلى محل كذا منها ثم إن وردت الإجارة له على العين أو في الذمة لكن قدر فيها بزمن وجب معرفة الدابة لاختلاف العمل باختلاف حالها بخلاف ما إذا قدر بالأرض، ويشترط في الاستيجار للدياسة أو الطحن معرفة جنس ما يداس ويطحن لاختلاف العمل باختلافه قال ابن الرفعة[(٤)]: وهذا بين إذا كانت الإجارة مقدرة بالعمل لا بالزمان، ويتأتى في معرفة الدابة ما مر في الحراثة (**و**)عرف في استيجار الأجل (**حفر**) لبئر أو نهر أو قبر (**شده ولين**) للأرض المحفورة بأن يراها أو توصف له لما مر في التي قبلها ويقدر المنفعة هنا بالزمن، كأن يقول لتحفر لي شهرا وبالعمل كأن يقول: لتحفر لي هذه نهرا أو بيرا

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٠)

(٢) فتح العزيز (٦/١٢٠ – ١٢١)

(٣) بداية لوح ٣٧٦ب من نسخة (ب)

(٤) المطلب العالي ص ٥٤٦ -٥٤٧ تحقيق/الطالب: يوسف طه

وبيان طولها وعرضها وعمقها وقضية كلام الشيخين[١] عدم اشتراط هذه الأمور في التقديربالزمان ولا ينافيه ما مر من أنه يشترط في الإجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد به لأن الغرض تختلف فيها بخلاف الحفر، ويجب عليها إخراج التراب المحفور......... جانبها فإن شرط عليه إخراجه أيضا بطل العقد للجهل [به][٢] ولا يجب رد التراب على الميت لأن العقد لم يتناوله، ولو انتهى إلى محل صلب أو حجارة[٣] فإن عمل فيه المعول ولو بمشقة وجب حفره وإلا انفسخ في الثاني فقط فيوزع المسمى على ما عمل وما بقي كما لو نبع الماء قبل أن ينتهي إلى القدر المشروط وتعذر الحفر، ويقدر ضرب اللبن بالزمن أو بالعمل وفي الأولى لا يحتاج لذكر العدد ولا القالب كما اقتضاه كلام الشيخين[٤]، وفي الثاني يجب بيان العدد والقالب سمكا وعرضا إن لم يكن معروفا ويبين محل ضربه فيها ولا يلزم الأجير إقامته للتجفيف ولا إخراجه من الأتون إن استخرجه استأجره لطبخه وقوله: وحفر من زيادته (**و**)عرف في استيجار شخص (**لاستقاء**) لحائط من بئر بدلو ونحوها في الذمة أو على دابة معينة (**موضع بئر وعمقها**)وتأنيثها الموافق لقوله تعالى: ﴿وَبِئۡرٖ مُّعَطَّلَةٖ﴾[٥] أولى من تذكير أصله لها (**ودلو**) ودولاب مشاهدتها أو وصف يضبطها لا جنس الدابة في إجارة الذمة بخلاف الإجارة له على دابة معينة فإنه يشترط رؤيتها (**و**)تتقدر المنفعة في ذلك إما بالعمل بأن

---

(١) فتح العزيز (١٠٨/٦)، روضة الطالبين (١٩٢/٥)

(٢) ساقط من (أ)

(٣)في (ب) بدون كلمة حجارة

(٤) فتح العزيز (١٠٩/٦)، روضة الطالبين (١٩٣/٥)

(٥) سورة الحج آية ٤٥

يعرف **(عدد)** الدلاء كأن يقول: لستقي خمسين رويتها[(١)] دلوا من هذه البئر بهذه الدلو **(أو)** بالزمان بأن يعرف **(مدة)** له كأن يقول لتسقي بهذه الدلو من هذه البئر اليوم ونقل ابن الرفعة[(٢)] عن القاضي وغيره[(٣)] أنه يشترط حينئذ في إجارة الذمة ذكر جنس الدابة لاختلاف الغرض به سرعة وبطئا وأفهم [من][(٤)]كلامه أنه لا يكفي التقدير بالأرض لاختلاف ريها يكفيه حالها وبحرارة الهواء وبرودته، وأنه إذا قدر بالزمان لا يشترط معرفة الأرض وعليه ففارق نظيره في الحراثة لعدم اختلاف العمل في السقي باختلاف الأرض صلابة ورخاوة بخلافه في الحراثة وبما تقرر علم أن قوله السابق بزمن أو بمحل العمل لا يغني عن هذه لأنه يخفي أن عدد الدلاء هو الضبط بمحل العمل وربما يتوهم أن التقدير [١/٣١٤] بالأرض ويبين في الرعي المدة وجنس الحيوان وكذا نوعه على ما بحث وإذا عقد على قطيع في الذمة اشترط بيان عدده كما رجحه الشاشي وابن أبي عصرون وغيرهما[(٥)]، وقيل: يكتفى بالعرف وجزم به في الأنوار[(٦)] وتبعه المصنف[(٧)] قال الروياني[(٨)]: وهو مائة رأس من الغنم تقريبا، وعليه فإن حصل نتاج لزمه رعيه بخلاف ما إذا ورد العقد على معين أو عدد ولو في الذمة فلا[(٩)] يلزمه رعي نتاجه ويبين

---

(١) في (ب) بدون كلمة رويتها

(٢) المطلب العالي ص٥٢٢ -٥٢٣ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٣) الحاوي الكبير (٤١١/٧)، نهاية المطلب (١٢٨/٨)

(٤)ساقط من (أ)

(٥) أسنى المطالب (٤١٣/٢)، تحفة المحتاج (١٤٨/٦)

(٦) الأنوار (١٣٧/٢)

(٧) إخلاص الناوي (١٩٦/٢)، مغني المحتاج (٤٥٧/٣)، نهاية المحتاج (٢٨٥/٥)

(٨) بحر المذهب (١٧٣/٧)

(٩) بداية لوح ٣٧٦ أ من نسخة (ب)

في النساخة عدد الورق وأسطر الصفحة وقدر القطع الذي يكتب فيه وقدر الحواشي وبحث الأذرعي[(١)] اشتراط رؤية المستأجر خط الأجير ويجوز التقدير فيها بالمدة، ويشترط في استئجار الحمام معرفة مسلخه وبيوته وبئر الماء التي يستقي منها وموضع الإيقاد والحطب والزبل ووجهي الدست الذي يسخن فيه الماء إن أمكن رؤيتهما وإلا كفى رؤية ما يمكن رؤيته وما يجتمع فيه الماء الخارج منه ومطرح الرماد، ولا يدخل الوقود والأزر والأواني وما يتبعها في إجارة الحمام وبيعه، ويشترط في إيجار دار رؤية أبنيتها لا معرفة من يسكنها اكتفاء بالعرف فيسكن فيها من جرت العادة به في مثلها ولا يمنع من دخول زائر وضيف وإن بات فيها ليالي ولو استأجره للخدمة ولم يفصل أنواعها حمل على العرف في المستأجر والأجير رؤيته وذكورة وأنوثة ومكانا ووقتا وغيرهما أو للقيام على صعيد قام عليها ليلا ونهارا على عادة العمل المستأجر له أو للخبز بين أن ما يخبزه أرغفة أو أقراص غلاظ أو رقاق وأنه في فرن أو تنور وحطبه كالحبر [كما يأتي][(٢)] وسائر آلات الخبز على الأجير إن كانت إجارة ذمة وإلا فعلى المستأجر أو لشراء شيء موصوف صح أو معين فلا لأن رغبة مالكه في البيع غير مظنونة فإن ظنت صح وعليه حمل إطلاق جميع الصحة أو لبيع معين صح لأن الظاهر أنه يجد راغبا فيه لا لبيعه من معين أو ليخرج إلى السلطان مثلا ليتظلم عنه وسعى في نفعه عنده صح إن عين بلده ومدة الإجارة للعلم بالمدة وإن كان في العمل جهالة كما لو استأجره يوما ليخاصم غرماءه وذكرهم جميع ما مر ليس للحصر فيه بل ليقاس عليه غيره، والضابط أن كل ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به في المعاملة يشترط تبيينه (**والآلة**) التي للاستقاء (**عليه**) أي على المؤجر (**في استقاء التزمه**) في ذمته كالوعاء على من التزم الحمل في

---

(١) قوت المحتاج (٣/٤٤٣). انظر: أيضا أسنى المطالب (٢/٤١٣)،، نهاية المحتاج (٥/٢٨٥)

(٢)ساقط من (أ)

الذمة لأن الإجارة إذا وردت على العين فليس عليه إلا تسليم الدابة بما يحتاج إليه في عملها من بردعة ونحوها أو في الذمة فقد التزم النقل فلهي أسبابه والعادة مؤيدة له فإن اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان **(وعلى مكر)**مالكا كان أو غيره بأن أجر مستحق المنفعة بنحو إجارة أو وصية **(تفريغ دار)** من كناسة موجودة عند ابتداء الإجارة أو في دوامها لكنها حدثت بهبوب الرياح لأنها لم تحصل بفعل المستأجر أما الحاصلة بفعله كما يسقط من القشور والطعام ونحوها فالتفريغ منها عليه دواما وانتهاء وتصريحه بقوله: تفريغ[١] بدل قول أصله[٢] بتسليم [من زيادته][٣] أفاد به أنه لا يصح قبضها عن الإجارة وهي مشغولة بما يتوقف على التفريغ منه الانتفاع بها فيما استؤجرت له وفيه إيماء إلى وجوب التسليم المصرح به في أصله إذا قبض المنفعة إنما يتصور بقبض متبوعها**(و)**على مكرأيضا تفريغ **(بئر حش)** بمهملة [٢/٣١٤] مفتوحة أو مضمومة وبمعجمة وهو السنداس**(و)**تفريغ **(بالوعة)** للماء أو غيره ومستنقع الحمام **(ابتداء)** وانتهاء **(فقط)** أي لا في الدوام، فإنه من وظيفة المستأجر ما لم ينقص المدة لحصول ما في الثلاثة بفعله، وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله بأن الحادث هنا مع انقضاء المدة ضروري بخلافه ثم وعليه أيضا كنس ثلج السطح في الدوام كعمارة الدار بخلاف كنس ثلج العرصة[٤] فإنه على المستأجر وإن كيف للتسامح به عرفا قال ابن الرفعة[٥]:

---

(١) إخلاص الناوي (١٩٦/٢)

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٨١)

(٣)ساقط من (أ)

(٤) العرصة: ساحة الدار والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيه. انظر: المعجم الوسيط (٥٩٣/٢)

(٥) المطلب العالي ص ١٣٠ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي

وما قالوه في ثلج السطح محله[١] في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات[٢] وإلا فيظهر أنه كالعرصة قال: ولو كان التراب أوالرماد أوالثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذي يظهر أن إزالته على المؤجر إذ به يحصل التسليم التام ولو انقضت المدة وفي العرصة ثلج لم يلزم المستأجر نقله بخلاف الكناسة انتهى، ورماد الحمام أو الأتون في الانتهاء قيل على المالك وقيل على المستأجر ورجحه ابن الرفعة[٣] وليس المراد بكون ما ذكروا ما يأتي على المكري أو المكتري إجباره عليه بل إنه من وظيفته حتى إذا ترك المكري ما عليه يجبر المكتري أو المكترى ما عليه وتعذر انتفاعه بلا خيار له وبهذا يعلم أن قوله الآتي بلا إكراه لا يختص بالمفتاح خلافا لما يوهمه كلامه[٤]، ويمنع مكتري دار السكنى من طرح تراب ورماد في أصل حائطها ومن ربط دابة فيها ما لم يعتد كما بحثه الأذرعي[٥]، لا من وضع أمتعه وإن كانت ممن يسرع إليه الفساد كالأطعمة لأنه معتاد وعلى المكتري أيضا مفتاح لغلق مثبت يسلمه للمكتري ليتمكن من الانتفاع ولأنه تابع لغلقه بخلاف القفل المنقول **(ومفتاح)** وإن اعتيد لأن الأصل عدم دخول المنقول في العقد على العقار وهو أمانة عنده فلا يضمنه بتلفه بلا تفريط، **(وجدده)** المكري خلافا لما يوهمه كلام أصله[٦] إذا ضاع أو تلف بتقصير أو غيره وإن

---

(١)بداية لوح ٣٧٧ ب من نسخة (ب)

(٢) جملونات: جمع جملون، وهو: سقف محدب مستطيل فان كان مستديرا فهو قبة، وهو من اصطلاح العامة، ويطلقونه على بيت من الخشب أيضاً. انظر: تكملة المعاجم العربية (٢/٢٩٠)

(٣) المطلب العالي ص ١٣٨تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي

(٤) إخلاص الناوي (٢/١٩٧)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤١٩)

(٦) الحاوي الصغير (ص: ٣٨١)

وجب عند التقصير قيمته لكن (**بلا إكراه**)له على التحديد لما فيه من إلزام عينه لم يتناولها العقد بل إن حدد[(١)] وإلا يجبر[(٢)]المكتري لاختلاف[(٣)] الانتفاع (**كعمارة**) فإنها على المكري بلا إكراه له عليها فهي من وظيفته سواء احتيج إليها لعيب حادث بنقص المنفعة كميل جدار وكسر سقف وتعسر فتح غلق أو مقارن للعقد كعدم باب أو ميزاب فإن بادر فعمر فذاك وإلا تخير المكتري حيث لم يعلم بالمقارن، وإلا فلا خيار له وقولهم يتخير بامتلاء الحش ابتداء محمول على حالة الجهل كما هنا ولا نظر إلى أنه مع[(٤)]العلم موطن نفسه على أن المؤجر يزيله لأنه مقصر بإقدامه مع علمه بذلك فاندفع استشكال أبي زرعة[(٥)] لذلك وأجاب عنه الشارح بما فيه نظر ظاهر ولو قطر سقف البيت من المطر لترك التطيين تخير فإن انقطع المطر ولم يحدث بسببه نقص سقط خياره، وإنما لم يجبر[(٦)] المكري على إصلاح ما يثبت به الخيار وإن قل كتعسر فتح الغلق لما مر من أن فيه إلزام عين لا يتناولها العقد ومحل عدم إجارة في الطلق الذي ليس لمحجور عليه أما الوقف فيجبر على عمارته إن كان له ريع، لكن لا بحق المكتري بل لبقاء عين الوقف وكذا يجبر الولي على عمارة عقار المحجور إن كان الحظ له في دوام [١/٣١٥] عقد الإجارة لكن لا لحق المكتري بل بحق المحجور، (**ونزع**) لعين معينة(**من غاصب**) لها من

---

(١)في (ب) جدد

(٢)في (ب) تخير

(٣)في (ب) لاختلال

(٤)في (ب) موضع

(٥) تحرير الفتاوي (٢/٢٧٤)

(٦)في (ب) يخير

يد المستأجر أو غيره فإنه على المكري فلا[١] إكراه له عليه أيضا، وإن قدر هذا ما نقله الإمام[٢] عن الأكثرين، وتبعهم الحاوي[٣] كالرافعي[٤] لكنه في الروضة[٥] بحث إجباره عليه إن قدر ونقله الإمام[٦] عن بعض المحققين واعترضه المصنف[٧] كالإسنوي[٨] وغيره[٩] بأن ما بحثه هنا مخالف لما في الروضة[١٠] آخر الباب من أنه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق واللهب وغيرهما وأجيب بأن ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه أو دفعه إلا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة انتهى، والذي يتجه الحمل الثاني وأنه لا فرق بين ما بعد التسليم وما قبله وفي المطلب[١١] يظهر فيما إذا غصبت قبل تسليمها وجوب الانتزاع عند القدرة جزما لأنه لم يوجد ما يمكن أن يسقط الواجب من التسليم وما شرحت به عبارته من جعل

---

(١) في (ب) بلا

(٢) نهاية المطلب (١٩٢/٨)

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٨١)

(٤) فتح العزيز (١٢٦/٦)

(٥) روضة الطالبين (٢١٠/٥)، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٣٢٥ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين.

(٦) نهاية المطلب (١٩٢/٨)

(٧) إخلاص الناوي (١٩٧/٢)

(٨) المهمات (١٥٠/٦ – ١٥١)

(٩) حاشية العبادي على الغرر (٣٢٨/٣)، الإسعاد ص ٧٩٨ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد.

(١٠) روضة الطالبين (٢٦٥/٥)

(١١) المطلب العالي ص ١٢٢ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي

نزع مصدرا معطوفا على عمارة هو الموجود في النسخ الصحيحة وهو الذي يدل عليه كلامه في الشرح ويصح جعله[١] فعلا ماضيا أي وينزعها المؤجر من غاصب وجوبا حيث قدر فيوافق ترجيح النووي المعتمد، أما إذا كانت العين في الذمة فيلزمه إما انتزاعها أو إبدالها بغيرها وخرج بالمكري الذي الكلام فيه المكتري فيلزمه الدفع عن المعينة والتي في الذمة إن قدر عليه بلا ضرر كالوديع **(وعليه)** أي المكتري[٢] في إجارة دابة للركوب إجارة عين أو ذمة إجارة مطلقة ما يتوقف الركوب عليه وهو **(إكاف)** بكسر الهمزة وضمها وهو للحمار والبغل مكان السرج للفرس وأراد به ما يشمل البرذعة لأنه يطلق عليها وعلى ما فوقها وما تحتها وهي بالمعجمة ما يحشى ويعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري[٣] بالحلس الذي يلقى تحت الرجل وظاهر أنه ليس مرادا هنا إذ لا يتوقف الركوب عليه فإن فرض توقفه عليه وجب**(وحزام)** بكسر المهملة وهو ما يشد به الإكاف أو البرذعة **(وثفر)** بفتح المثلثة والفاء وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة لتحفظ الإكاف والسرج من التقدم **(وبرة)** بضم الموحدة وتخفيف الراء وهي حلقة تجعل في أنف البعير من صفر أو غيره **(وخطام)** بكسر الخاء وهو خيط يشد في البزة ثم في طرف المقود وذلك لأنه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعادة مطردة بكونها على المؤجر ويأتي حكم السرج أما إذا لم يكن مطلقة فإن[٤] شرط المكري أن ذلك كله أو بعضه ليس عليه فلا يلزمه ولمستأجر دابة لحمل متاع مقدر منع المؤجر من تعليق مخلاة[٥] أو

---

(١)بداية لوح ٣٧٧ أ من نسخة (ب)

(٢)في (ب) المكري

(٣) الصحاح (١١٨٤/٣)

(٤)في (ب) بأن

(٥) كيس يعلق على رقبة الدابة يوضع فيه علفها. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٦٩٤/١)

سفرة أو غيرهما عليها لاستحقاقه جميع منفعتها (**و**)عليه أيضا (**في إجارة ذمة**) لركوب الخروج مع الدابة بنفسه أو نائبه ليسوقها ويتعهدها ومؤنة الدليل والبذرقة[١] وسائق الدابة وقائدها و(**إعانة راكب ضعيف**) كامرأة وصغير وكبير به نحو مرض أو سمن يمنعه من الركوب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة لأنه التزم النقل والتبليغ ولا يتمان إلا بذلك والعبرة في الإعانة بالعادة، ويحصل بإناخة البعير لضعيف وإن كان قويا حال العقد لصعوبة والركوب والنزول مع قيام البعير ولخوف تكشف المرأة وتفرسه لها من [٢/٣١٥]مرتفع ليسهل عليه الركوب ووقفها لنزوله لنحو قضاء الحاجة وصلاة الفرائض وغيرهما مما لا يتهيأ عليها كالوضوء، وإذا نزل لذلك انتظره المؤجر ليفرغ منه ولا يلزم المستأجر قصر ولا جمع ولا تأخير للصلاة عن أول وقتها ولا المبالغة في التخفيف لما نزل له لينال فضيلة أضدادها، وليس له التطويل ولا وقفها لنحو نافلة وأكل وشرب لإمكانها عليه، وألحق بالضعيف في ذلك الوجيه الذي لم يعتد الركوب وحده وهو محتمل ويحتمل خلافه والفرق، وقوله[٢]: إجارة من زيادته دفع به ما يوهمه قول أصله[٣] وفي الذمة أن الإعانة ثابتة في ذمة المكري فيفوت التقييد بإجارة الذمة (**و**)في إجارة ذمة لحمل (**رفع حمل**) بكسر أوله (**و**)رفع (**محمل**)بفتح ثم كسر وعكسه على الدابة (**وحط**)لهما(**وظرف**) ينقل فيه المتاع المحمول وحفظ المتاع، أما إجارة العين فلا يلزمه فيها شيء مما مر لأنه لم يلتزم سوى تسليمها بالإكاف ونحوه مما مر وللمؤجر منعه من النوم عليها في غير وقته المعتاد لأن النائم يثقل فلا تحتمل وعلى القوي النزول عنها في

---

(١) البذرقة: الحراس يتقدمون القافلة وأجر الحراسة والأمان يعطاه المسافر. انظر: المعجم الوسيط (٤٥/١)

(٢) إخلاص الناوي (١٩٧/٢)

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٢)

العقبات الصعبة إن اعتيد وإلا فلا.

وأما الضعيف والمرأة ومن يخل المشي بمروءته فلا نزول عليهم إلا إن شرط[فلا يعتبر فيهم عرف بل يعتبر شرط النزول أو عدمه][١] وفيما إذا اكترى دابة لركوبها إلى بلد يوصله سورها فإن فقد فعمرانها لا المنزل قال الماوردي[٢] إلا إن تقارب[٣] أقطار البلد لصغره[٤] أو إلى مكة لم يتم الحج عليها[٥]، أو للحج ركب إلى مكة ثم منى ثم عرفة ثم مزدلفة ثم منى ثم مكة لطواف الإفاضة ثم للرجوع إلى منى، وظاهر كلامهم أنه لا يركب بعد النفر من منى إلى مكة وهو متجه إن لم يقصد الذهاب إليها لطواف الوداع لأنه وإن سلم أنه ليس من المناسك له تعلق بها فيعد من توابعها وليس لأحد المتكارين فراق القافلة إلا برضى الآخر (**وعلى مستأجر**)دابة لركوب ولو إجارة ذمة (**محمل وتابعه**) من نحو المظلة والغطاء والموطأ[٦] والحبل الذي يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين إلى الآخر وهما على البعير أو الأرض لأنها تراد لكمال الانتفاع وهو غير مستحق بالإجارة والعادة مطردة بكونها عليه أما شد المحمل على البعير وشد أحد المحملين إلى الآخر وحل الحبل فعلى المؤجر في إجارة الذمة للعرف هذا إذا أطلقا العقد فإن قال اكتريت منك هذه الدابة العادية[٧] فقيل فلا شيء عليه من الآلات ولو اختلفا

---

(١)ساقط من (أ)

(٢) الحاوي الكبير (٧/٤٤١)

(٣)في (ب) تفاوتت

(٤)في (ب) الصغيرة

(٥)بداية لوح ٣٧٨ ب من نسخة (ب)

(٦)في (ب) الوطأ

(٧)في (ب) العارية

في كيفية وضع الرحل أو كيفية الجلوس وأحد الكيفيتين تضر بالراكب والآخر بالدابة اعتبر الوسط ويتبع في طلع التلقيح ومرهم الجراحى وصابون الغسال ومائه وحطب الخباز (**وسرج**) الفرس المؤجرة وهذا من زيادته (**وخيط**) وإبرة في استيجار خياط ليخيط له قميصا مثلا (**وحبر**) وقلم فيما إذا استأجر وراقا لينسخ له كتابا (**وصبغ**) فيما إذا استأجر صباغا ليصبغ له ثوبا، ومرود (**وذرور**) بفتح المعجمة فيما إذا استأجر كحالا ليداويه، وهو ما يذر في العين (**العرف**)المطرد في موضع الإجارة كما صححه الرافعي(١) في شرحه والنووي في المنهاج(٢) خلافا لما في الحاوي(٣) كالمحرر(٤) إذ هي(٥) المرجع فيما لا ضابط له شرعا [١/٣١٧] ولا لغة ويكون دخول هذه الأعيان حيث اقتضى العرف أنها على الأجير في العقد بطريق التبع لا القصد(٦)، (**و**)لا يطرد العرف بأن لم يوجد أو وجد واختلف لم يصح العقد (**إلا**) إن (**بيّن**) كل من المذكورات على من هو ولا يجب تقديره لأنه تابع كاللبن وحيث لم يجب ذكره بأن لم يختلف العرف لم يصح العقد المقترن بشرطه إلا إن قدر لأن اللفظ عند تردد العادة وعدم التقييد يلحق بالمجمل وقضيته كلام الإمام(٧) أن التردد في ذلك إذا كان العقد على الذمة، فإن كان على

(١) فتح العزيز (٦/١٢٤-١٢٥)

(٢) المنهاج (ص: ١٦١)

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٢)

(٤) المحرر (ص: ٢٣٢)

(٥)في (ب) هو

(٦)في (ب) لا العقد.

(٧) نهاية المطلب (٨/٨٠ – ٨١ -١٩٨) ينظر كذلك أسنى المطالب (٢/٤١٨)، مغني المحتاج (٣/٤٦٧)

العين[١] لم يجب غير نفس العمل وقطع ابن الرفعة[٢] به فيما إذا كان على مدة وجوز التردد فيما إذا كان على عمل وللسبكي تردد[٣] فيما إذا وجب الخيط والصبغ على المؤجل هل المستؤجر ملك كل منهما أو المؤجر أتلفه على ملك نفسه وألحق بهما ما الأرض المستأجرة للزرع ثم رجح فيه وفي اللبن والكحل أن كلا منهما باق على ملك مالكه ينتفع به المستأجر لنفسه، قال: وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج إلى تقدير نقل الملك، وألحقوا بما تقدم الحطب الذي يقده الخباز ولا شك أنه يتلف على ملكه. انتهى.

ولو قال: اشتريت منك هذا الخبز مثلا بكذا واستأجرتك بكذا لتكتب به صح البيع لا الإجارة لأنه استأجره قبل أن يملك محل العمل ولأن اشتراطها في البيع لا يصح فكذا ... به ومثله اشتريت بدرهم واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وكذا اشتريته واستأجرتك لذلك بدرهم كما في المجموع[٤] وبه يندفع ما أوهمه كلام الشارح (**ولا يتلازم رضاع**) بمعنى إرضاع (**وحضانة**)[٥] كبرى فلا يبيع واحد منهما الآخر في الإجارة لأن كلا منهما ينفرد بالعقد كسائر المنافع (**فإن أجر لهما**) معا (**وانقطع لبن**) انفسخ العقد في الإرضاع لا الحضانة لأن كلا منهما مقصود و(**وزع**) حينئذ الأجر المسمى في العقد على أجرة مثلهما وسقط قسط الباقي من مدة الإرضاع فلو استويا أجرة كان نصف المسمى في مقابلة كل، فإذا أرضعت نصف المدة رجع المستأجر عليها بربع

---

(١) في (ب) المعين

(٢) المطلب العالي ص ٨٣ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي.

(٣) أسنى المطالب (٤١٨/٢)، الغرر البهية (٣٣٠/٣)، حاشية العبادي على التحفة (١٦٢/٦)

(٤) المجموع (٣٧٣/٩ – ٣٧٤). انظر: كذلك المنهاج (ص: ٩٧).

(٥) بداية لوح ٣٧٨ أ من نسخة (ب).

المسمى إن استوت أجرة مدة الرضاع، وإلا اعتبر بقسطه، وبحث الشارح أنه يثبت للمستأجر الخيار لتفريق الصفقة عليه نظير ما مرفي البيع واللازم للمستأجرة للحضانة حفظ المحضون وتعهده ونحوه بغسل رأسه وبدنه وثيابه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله وإضجاعه في المهد [ونحوه](١) وربطه وتحريكه للنوم ونحو ذلك مما يحتاج إليه لاقتضاء اسم الحضانة عرفا لذلك أما الحضانة الصغرى وهي وضعه في الحجر وإلقامه الثدي وعصره له فيستلزمها الإرضاع كما مر أوائل الباب فاندفع استشكال الإسنوي(٢) وغيره(٣) هذا بما هنا وللمكتري أن يطالب المرضعة بأكل ما يدر لبنها كما قاله الشيخان(٤) والتنظير منه بقول جمع(٥) متقدمين له منعها من أكل ما يضر باللبن وأن هذا هو الموافق لقولهم في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها يرد بأن غاية ما هناك أن في السليمة [٢/٣١٧] خلافا وقد رجح الشيخان(٦) ذلك، وبأنه يمكن الفرق بين هذا وما في النفقات بأن الزوج لا حق له في عين تنشأ عن الأكل وإنما له في حق بقاء اليدين(٧) بحاله فامتنع أكل ما يضر به بخلاف المكتري فإن له حقا في عين

(١) ساقط من (أ).

(٢) المهمات (١٣٨/٦)، قال أبو زرعة وقع له أي الأسنوي اشتباه في الحضانتين انظر: تحرير الفتاوي (٢٧٣/٢).

(٣) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٣١٣-٣١٤ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

(٤) فتح العزيز (١٢٤/٦)، روضة الطالبين (٢٠٩/٥)، قال ابن الرفعة وفيه نظر. انظر: المطلب ص ٣١١ تحقيق/الطالب: يوسف طه

(٥) الحاوي الكبير (٤٢٤/٧)، المطلب العالي ص ٣١١ تحقيق/الطالب: يوسف طه، حاشية الشربيني على الغرر (٣١٩/٣).

(٦) فتح العزيز (١٨/١٠)، روضة الطالبين (٥٠/٩). انظر: كذلك حاشية البجيرمي (٩٤/٤).

(٧) في (ب) البدن.

تنشأ عن الأكل عادة وهو اللبن فطالبها بالسبب ليحصل المسبب المستحق له **(وبدل)** المستأجر، وفي نسخة بالبناء للمفعول جوازا **(بزاد)** ومنه أدم معتاد وبمانفذ منه بأكل أو غيره مثله ولو لم يجف [غلا][١] في المنازل المستقبلة أو لم ينفد كله منه كسائر المحمولات إذا باعها أو تلفت نعم إن شرط عدم إبداله[٢] أتبع الشرط ولا يؤثر هذا الشرط في صحة العقد لأن المؤثر هو ما يقتضي العقد خلافه لا ما لا يقتضيه قال[٣] السبكي[٤] ولو شرط قدرا بكيفية للطريق كلها امتنع الإبدال ما دام الباقي كافيا لبقيتها لاقتضاء عرف أكثر الحجاج ذلك أو قدرا فلم يأكل منه فالظاهر أنه ليس للمؤجر مطالبته [بقدر][٥] ينقص قدر أكله اتباعا للشرط، ويحتمل أن له ذلك للعرف لأنه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق، وهذا هو الذي أميل إليه انتهى. قال الأذرعي[٦] وهو حسن لكن إنما جرت عادة الحجيج بأكل ما معهم إذا كانوا في البرية، أما العمران والقرى فلا يأكلون فيها غالبا بل يوفرونه إلى البرية انتهى، وحاصله أنه يوافقه على أن له المطالبة إن وفر في البرية لا العمران عملا بالعرف، وأنت خبير بأن محل العمل به حيث لا شرط، ومن ثم قال شيخنا[٧] الأفقه الأول أي عدم المطالبة مطلقا، وتعليل الثاني بما ذكره ممنوع إذ الشرط ينصرف إلى ذلك وإن لم يصرح به، وإلا لم يجز الإبدال فيما مر ولو أكرى لحمل طعام أو غيره فتلف أبدل وبدل جوازا أيضا **(و)** لو من غير تلف ولا

---

(١) في الأصل غشلا

(٢) في (ب) بدون عدم

(٣) أسنى المطالب (٤٢٢/٢)، تحفة المحتاج (١٧١/٦)

(٤) في (ب) قاله السبكي

(٥) ساقط من (أ)

(٦) قوت المحتاج (٤٥٠/٣)

(٧) أسنى المطالب (٤٢٢/٢)

تعييب سواء إجارة العين والذمة كلا من (**مستوف**) للمنفعة كالراكب واللابس والساكن والمحمول بمثله طولا وقصرا وضخامة ونحافة وغيرها أو بدونه إذ لا ضرر فيه، ولأنه يجوز للمستأجر[١] أن يؤجر لغيره ما استأجره فلو شرط عليه المؤجر أن يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح على ما قاله الخوارزمي[٢][٣] قياسا على ما لو باعه شيئا بشرط أن لا يبيعه لكن فرق ابن الرفعة[٤] بأن للمؤجر غرضا في أن لا يكون عين ماله إلا تحت يد من يرضاه بخلاف البائع، أما بغير مثله كإبدال الحمل بالإركاب وعكسه وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر، وكالقطن بدل الحديد وعكسه فلا يجوز لأن الحديد ثقله في موضع واحد والقطن لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر وكذلك لا يسكن غير حداد وقصار أحدهما ولا أحدهما الآخر فيما يظهر لاختلاف الضرر، ويبدل بالقطن الصوف والوبر وبالحديد الرصاص والنحاس للاستواء في الحجم، كذا ذكر هاتين هنا الشيخان[٥] وقضيته أنهما من إبدال المستوفي واعترضا بأنهما من إبدال المستوفى به وقد يجاب بأنهما وإن كانا كذلك إلا أنهما كالمستوفي في عدم الخلاف الآتي فيه كما اقتضاه كلامهما ولذلك ذكرهما معه (و) يؤيد ذلك أن من استأجر لإركاب [١/٣١٨] عبده كان

---

(١)بداية لوح ٣٧٩ ب من نسخة ب

(٢) العلامة أبو سعيد، أحمد بن محمد بن علي بن نمير الخوارزمي الشافعي، الضرير، أحد أئمة المذهب ببغداد وتلميذ الشيخ أبي حامد، قال الخطيب درس وأفتى، ولم يكن بعد القاضي أبي الطيب أحد أفقه منه، وتوفي في صفر سنة ثمان وأربعين وأربعمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/٨-٩).

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٢٤)، حاشية الشربيني على الغرر (٣/٣٣١)

(٤) المطلب العالي ص٣٠٢ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي

(٥) فتح العزيز (٦/١٤٣)، روضة الطالبين (٥/٢٢٤)

مستوفيا لا (**مستوفى به**) قال السبكي[١] لأنهم قطعوا فيه بالإبدال وبقوله قطعوا فيه بالإبدال اندفع ما ذكره الشارح فتأمله، ومن مستوفى منه بمثله كطريق استأجر دابة للركوب فيه[٢]قيد لهب مثله لا أصعب منه ولا أطول ومن مستوفى به كالثوب والصبي المعين في الخياطة أو التعليم أو الرضاع بمثله فيما مر كما رجحه في المنهاج[٣] كأصله[٤] والشرح الصغير[٥] لأنه طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه لكن الذي جرى عليه المصنف في روضه[٦] كالشيخين[٧] في الخلع ونقله العراقيون[٨] عن النص واعتمدوه أنه لا يجوز إبداله كالمستوفى منه الآتي واعتمده البلقيني[٩] واستدل له بجزم الرافعي[١٠] بوجوب تعيين الصبي في الإرضاع لاختلاف الغرض باختلافه وما وجب تعيينه لا يجوز إبداله كالدابة المعينة، لكن اعترضه الشارح بأن الراكب يجب تعيينه بالشخص أو بالصفة ويجوز إبداله، ويرد بأن الرضيع يجب تعيينه بالرؤية ولا يكفي فيه الوصف بخلاف

---

(١) تحرير الفتاوي (٢/٢٧٨)

(٢) في (ب) فيها

(٣) المنهاج (ص: ١٦٢). انظر: كذلك المحرر (ص: ٢٣٣)

(٤) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٢)

(٥) مغني المحتاج (٣/٤٧٥)

(٦) روض الطالب (٢/٢٥٧- ٢٥٨)، أسنى المطالب مع حاشية الرملي عليه (٣/٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/٤٧٥)

(٧) فتح العزيز (٨/٤٣١)، روضة الطالبين (٧/٣٩٩)

(٨) فتح العزيز (٦/١٤٤)، روضة الطالبين (٥/٢٢٥)

(٩) أسنى المطالب (٢/٤٢٤)، مغني المحتاج (٣/٤٧٥)

(١٠) فتح العزيز (٦/١٧٣)

الراكب فعدم الاكتفاء بالوصف في الرضيع [صيره][(١)] بمنزلة الدابة المعينة كما قاله وقول الشارح: ما المانع من الإخبار على من هو مثل الرضيع أو دونه في الزهادة والارتضاع لا سيما بقول أهل الخبرة يرد [أيضا][(٢)] بأن العيان يحيط بما لا يحيط به الوصف وإن استقصى كما ذكروه في البيع فإذا رأت الرضيع وأريد إجبارها على من هو كصفته[(٣)] لم يجز لأنها أحاطت فيه بالعيان ما لا يمكن أن يعوضه بالوصف فاتجه ما قاله البلقيني[(٤)] واندفع ما أطال به الشارح في الرد عليه **(وكذا)** المستوفى **(منه)** ببدل به مثله **(في)** إجارة **(ذمة)** لكن لا مطلقا بل **(بتلف وعيب)** أي بسبب أحدهما كأن يستأجر دابة صفتها كذا للركوب والحمل أو يلزم أجيرا عملا في ذمته فإذا عين دابة أو أجيرا أبدل به غيره إن تلف أو تعيب ليتمكن من استيفاء المعقود عليه [في][(٥)] الأولى وكما في المسلم [فيه][(٦)] في الثانية لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فإذا لم يرض به رجع إلى ما ثبت في الذمة، نعم لو عجز عن الإبدال تخير كما بحثه الأذرعي[(٧)]، أما إبدالها بعد تسليمها عن الملتزمة في الذمة بلا عيب ولا تلف فلا يجوز إلا بإذن المكتري لأن له فيها حقا إذ تقدم منفعتها[(٨)] عند إفلاس المكتري وله إجارتها

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) ساقط من (أ)

(٣) في (ب) بصفته

(٤) تحرير الفتاوي (٢/٢٧٩)، أسنى المطالب (٢/٤٢٤)

(٥) ساقط من (أ)

(٦) ساقط من (أ)

(٧) أسنى المطالب (٢/٤٣١)، تحفة المحتاج (٦/١٧٠)، نهاية المحتاج (٥/٣٠٤)، المجموع (١٥/٥٤)

(٨) في (ب) يُقدم بمنفعتها

والاعتياض عن منفعتها بعد قبضها لا قبله لأن إجارة[١] الذمة كالسلم وهو لا يجوز الاعتياض عنه وزاد كراء[٢] ليختص التقييد بالذمة وبالتلف والعيب بما بعدها خلافا لما يوهمه كلام أصله[٣] من عودة الجميع وخرج بإجارة الذمة المستوفى منه في إجارة العين كالدابة المعينة والدار والأجير المعين فلا يجوز إبداله كالمبيع بل تنفسخ الإجارة في المستقبل بتلفه لفوات المعقود عليه ويتخير على التراخي بتعييبه بعيب يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الأجرة لا في القيمة، لأن مورد العقد المنفعة كعدم الإبصار ليلا وعرج معوق عن السير مع القافلة وتغيرها تغيرا غير معتاد بخلاف مجرد خشونة المشي خلافا لابن الرفعة[٤] وإن صوب الزركشي[٥] ما قاله لما مر جوابه من أن الخشونة إنما تكون عيبا في المبيع إن خشي معها السقوط ويصح استعمال [٢/٣١٨] الأجير فيما مشقته مثل ما استأجره له وأدخل الباء على المتروك من مفعولي بدل لأن الأفصح وإن كان إدخالها على المأخوذ فصيحا فقول الحاوي[٦] بدل الطعام[٧]إنما يأتي على اللغة الثانية، وإلا لقال وبدل بالطعام لأنه المتروك فاندفع ما للشارح[٨] هنا من الاعتراض على المصنف **(ونزع)** وجوبا **(لنوم ليل قميص)** استؤجر للبسه مدة قال الرافعي[٩]: عملا

---

(١) بداية لوح ٣٧٩ أ من نسخة ب

(٢) في (ب) كذا

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٢)

(٤) المطلب العالي ص ٨٠ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٣٣٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، نهاية المحتاج (٣٠٤/٥)

(٦) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٢)

(٧) في (ب) وبدل.

(٨) إخلاص الناوي (١٩٩/٢)

(٩) فتح العزيز (١٤٤/٦)

بالعادة، أما نزعه ليلا مع اليقظة، أو نهارا وقت النوم زمن القيلولة أو غيره ساعة أو ساعتين لا أكثر النهار أو في الخلوة ولا يجب عملا بالعادة أيضا والتعبير ساعة أو ساعتين لا أكثر النهار نحو ما ذكره الشيخان(١) وقضية الأول امتناع ثلاث ساعات والثاني جواز ما عدا الأكثر وهو الأقرب إلى ظاهر العبارة والتقييد بالليل من زيادته، وأفهم تعبيره بالقميص دون تعبير أصله(٢) بالملبوس أنه لا يلزمه(٣) نزع الإزار مطلقا وبه صرح في الشرح(٤) تبعا لشراح الحاوي(٥) فإنهم حملوا الملبوس في عبارته على ما يقابل الإزار والارتداء، وكأنه نظر إلى ستر العورة ولو نظر إلى العادة لعمم الحكم في كل ثوب أسفل وهو وإن كان قريبا لكن كلامهم كالمصرح بمنع ذلك فطريقه إذا أراد النوم فيه إن شرطه قاله شيخنا(٦) [لكن قال الأذرعي(٧): الظاهر أن المراد غير التحتاني كما يفهمه تعليل الرافعي](٨)(٩)انتهى وبه أيضايتأيد كلام المصنف(١٠)، ونزع وجوبا بنوم ليل (**و**)نوم (**نهار**)وقت القيلولة أو غيره [خلافا لما يوهمه كلام الحاوي](١١)(١٢)(**ول**)أجل (**خلوة**)

(١) فتح العزيز (١٤٤/٦)، روضة الطالبين (٢٢٥/٥)
(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٣)
(٣)في (ب) يلزمه
(٤) إخلاص الناوي (٢٠٠/٢)
(٥) شرح القونوي ص ٢١٣ تحقيق/الطالب: سعد الشهراني
(٦) أسنى المطالب (٤٢٤/٢)
(٧) المصدر السابق، تحفة المحتاج (١٧٧/٦)، إعانة الطالبين (١٤٤/٣)
(٨)ساقط من (أ)
(٩) فتح العزيز (١٤٤/٦)
(١٠) إخلاص الناوي (٢٠٠/٢)
(١١)ساقط من (أ)
(١٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٣)

[قميص][(١)]**(فوقاني)**[بفتح الفاء][(٢)] استؤجر للبسه مدة لأنه للتجمل فلا ينام فيه مطلقا ولا يلبسه كل وقت بل إنما يلبسه عند التجمل في الأوقات التي اعتيد فيها التجمل كالخروج إلى السوق ونحوه ودخول الناس عليه ولو نام بحضرة الناس فهل يجب عليه نزعه أخذا بعموم قولهم لا ينام فيه مطلقا أو لا أخذا بعموم قولهم ليلبسه في الأوقات التي اعتيد فيها التجمل كل محتمل والأقرب الثاني أن عليه النوم ولم يجد بدا من النوم بحضرتهم وإلا فالأول ومستأجر القميص التحتاني **(و)**الفوقاني مدة للبس **(يرتدي بهما)**جوازا لأن ضرر الارتداء دون ضرر اللبس **(ولا يتزر)** بهما لأن ضرر الائتزار فوق ضرر اللبس، ولمن استأجر للائتزار والارتداء لأن ضرره أدون ولا عكس لأن الائتزار أضر بالثوب وله التعميم بكل من الإزار والرداء والقميص لأن ضرره أدون، ولو استأجر للبس ثلاثة أيام دخلت الليالي، ويوما أو نهارا أو أطلق فمدته من وقت العقد إلى مثله أو يوما أو نهارا كاملا فمن طلوع الفجر إلى الغروب أو نهارا يوم [فإن لم يقل كاملا][(٣)] فقيل من طلوع الشمس وقيل من الفجر[(٤)] ورجح أخذا من قولهم[(٥)]: لو قال أنت طالق في[(٦)] نهار شهر كذا طلقت من طلوع[(٧)] فجر أول يوم منه وصورة ذلك في إجارة العين

---

(١)ساقط من (أ)

(٢) ساقط من (أ)

(٣)ساقط من (أ)

(٤) البيان (٣٥٠/٧)، روضة الطالبين (٢٢٦/٥)، المطلب العالي ص ٣١٧ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي

(٥) روضة الطالبين (١١٦/٨)، المنهاج (ص: ٢٣٦)، أسنى المطالب (٣٠٢/٣)، مغني المحتاج (٥٠٥/٤)

(٦) نهاية لوحة ٣٨٠ أ من نسخة (ب)

(٧)في (ب) بطلوع

أن يؤجرها أول المدة المذكورة (**وكوديع أجير**)فتكون يده على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه كراع وخياط وصاغ يد أمانة مشتركا كان وهو الملتزم للعمل في ذمته سمي بذلك لأنه وإن التزم العمل بواحد يمكنه أن يلتزمه لغيره فكأنه مشترك بين الناس أو منفردا وهو من أجر نفسه لعمل غيره وسواء انفرد باليد أو كان في دار المالك مثلا إذ ليس أخذه العين لعرضه خاصة فأشبه عامل القراض، ولأن المال غير مسلم إليه حقيقة وإنما استعان به المالك في شغله كما يستعين بالوكيل فإن [١/٣١٩] تعدى في ذلك كأن أسرف في الإيقاد للخبز أو ألصقه قبل وقت إلصاقه، أو تركه في التنور فوق العادة حتى احترق أو ضرب الصبي للتأديب أو التعليم ضمن غير الحر بأقصى قيمة من وقت التعدي إلى وقت التلف والحر بالدية كما يأتي في الجنايات، فإن اختلفا في التعدي صدق الأجير بيمينه، نعم إن قال عدلان خيران إن هذا سرف عمل بقولهما وإن ختن أو حجم أو فصد حرا أو عبدا أو شرط دابة بلا تقصير لم يضمن لعدم ثبوت اليد على الحر ولعدم التفريط في غيره، (**و**)كوديع (**حمامي**)استحفظه الداخل على ثيابه ونحوها إذ ما يأخذه أجرة الحمام وإلا له من نحو سطل وإزار وحفظ المتاع لا من الماء لأنه غير مضبوط فلا يقابل بعوض فهو مؤجر للآلة وأجير مشترك في الأمتعة فلا يضمنها كسائر الأجر أو الآلة غير مضمونة على الداخل لأنه مستأجر لها، أما لو كان معه الآلة ومن يحفظ متاعه فما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط، ولا يلزمه الحفظ إلا إن استحفظ وعطفه مع أنه أجير كما عرف مما تقرر أخذا من ثقل تكرر الكاف لو قال كحمامي وليفيد أنه لا يضمن وإن قلنا بالضعيف لأنه[1] غير أجير ومن استؤجر لقصارة ثوب أو صبغه يصبغ مالكه وانفرد باليد فتلف في يده ولو بآفة بعد الفعل سقطت أجرته بخلاف ما إذا لم ينفرد بأن عمل بملك المستأجر أو بحضرته، لوقوع العمل مسلما إليه أو لا،

---

(١)في (ب) أنه

فأولا ومن ثم ضمنه فيما إذا أتلفه مع الانفراد غير مقصور أو مصبوغ مع الصبغ وضمنه مع عدم الانفراد مقصورا ومصبوغا وفارق ما لو تلفت جرة حملها الأجير نصف الطريق فإنه لا يستحق شيئا من الأجرة، فإن[١] نحو الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم مما تقرر أنه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل وسيأتي لذلك تتمة في الجعالة وإن أتلفه أجنبي وانفرد الأجير تخير[٢] المالك فإن أجاز لزمته الأجرة وغرم الأجنبي قيمته مقصورا أو مصبوغا وإن فسخ فلا أجرة وغرمه غير مصبوغ أو مقصور مع بدل الصبغ وبحث شيخنا[٣] أن للأجير تغريم الأجنبي أجرة القصارة أو الصبغ ولو استأجر ليصبغ بصبغ نفسه فالحكم كذلك لكن تسقط قيمة الصبغ ولو جحد الثوب بعد أن قصره ثم أتى به استقرت الأجرة أو قبله فكذلك إن قصر لجهة الإجارة أو أطلق فإن قصر لنفسه سقطت لأنه عمل لنفسه وإنما لم تسقط أجرة أجير الحج بصرفه له لأنه بعد انعقاده عن المستأجر لا يقبل الصرف وفارق ما هنا ما لو قال مالك معدن لآخر ما استخرجه منه لك أو استخرج لنفسك حيث يستحق الأجرة لأنه ثَم جعل له شيئا طمع فيه ولم يحصل له بخلافه هنا **(وكذا)** يكون كالوديع **(مستأجر)** فتكون يده على العين المستأجرة[٤] يد أمانة حتى لا يضمن ما تلف منها بالتقصير[٥] إذ لا يمكنه استيفاؤه منفعتها المستحقة له

---

(١)في (ب) بأن

(٢)في (ب) غير

(٣) أسنى المطالب (٤٢٦/٢)

(٤) نهاية لوحة ٣٨٠ ب من نسخة (ب)

(٥)في (ب) بلا التقصير

إلا بإثبات يده عليها كالنخلة المبتاع ثمرها(١) بخلاف ظرف المبيع **(ولو)** كان التلف **(بعد)** مضي **(مدته)** في الإجارة المقدرة بالمدة **(أو)** بعد **(إمكان استيفاء)** للمنفعة في الإجارة المقدرة بالعمل تبعا لها بناء على أنه لا يلزمه الرد ولا مؤنته وإنما عليه التخلية بينها وبين [٢/٣١٩] المالك إذا طلبها كالوديعة وهو ما رجحه في المحرر(٢) والمنهاج(٣)، واقتضى كلام الروضة(٤) وأصلها في المبيع قبل القبض في الجزم به فإنهما عدا من الأمانات المال في يد المستأجر بعد فراغ المدة نعم لو انفسخت الإجارة بسبب فعمل به ولم يعلم المالك ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم إعلامه فإن أعلمه به أو لم يعلمه لعدم علمه به أو كان(٥) هو عالما به لم يضمن لأنه أمين ولا تقصير منه ويبنى على عدم لزوم الرد أيضا أن الدابة لو غصبت منه لم يضمنها وإن تخلف عن رفقته الذين غصبت وراءهم(٦) وسعوا في استردادها ومر لذلك مزيد في قوله: ونزع من غاصب ولو حمل قدرا بعد مضي مدة استئجارها للرد على دابة فانكسرت [بتعثرها](٧) فإن كان لا يستقل لحملها لم يضمن وإلا ضمن لتقصيره إذ العادة أنها لا ترد بالدابة مع استقلال المستأجر أو حمال به ومنه يوجد(٨) اتجاه ما بحثه الزركشي(٩) من عدم الضمان على من هو من

---

(١)في (ب) ثمرتها

(٢) المحرر (ص: ٢٣٣)، وفي المسألة قول آخر وهو أن ذلك يلزمه انظر: نهاية المطلب (١٨٦/٨-١٨٧)

(٣) المنهاج (ص: ١٦٢)

(٤) روضة الطالبين (٢٢٦/٥)

(٥)في (ب) وكان

(٦)في (ب) دوابهم

(٧)في (أ) ببعيرها

(٨)في (ب) يؤخذ

(٩) أسنى المطالب (٤٢٥/٢)

ذوي الهيئات الذين لا يليق الحمل بحالهم ولم يجد حمالا وقيل هي بعد المدة، وإمكان استيفاء مضمونه بناء على أنه يلزمه الرد ومؤنته وهو ما رجحه في التنبيه[١] وأقره في التصحيح[٢] وجمع بين هذه أو ما مر عن الشيخين[٣] في المبيع قبل قبضه بأنها أمانة شرعية لاينافيها وجوب الرد قال السبكي[٤]: والحق أنها بعد المدة أمانة شرعية فإن تلفت عقب انقضائها قبل التمكن من الرد والإعلام فلا ضمان، وكذا إذا مضى زمان وقد أمسكها لعذر مانع كما جزم به الماوردي[٥]، انتهى، وتبعه الأذرعي[٦]، وما أشار إليه من أن محل الخلاف فيما لو ترك الرد بلا عذر وإلا فلا ضمان قطعا صرح به الشيخان[٧] وخصه الماوردي[٨] بما إذا لم يطالبه المالك فإن طالبه فامتنع فغاصب قطعا، فإن استنظره فأنظره مختارا فكالمستعير فيضمن الرقبة لا المنفعة وإن عرضها المستأجر عليه فلم يقبلها فكالوديعة (و)إذا قبض المستأجر العين أو عرضها المؤجر عليه فلم يقبضها (**تقرر به**) أي بمضي مدة الإجارة[٩] أو مكان الاستيفاء[١٠](أجر) سمي في عقد الإجارة

---

(١) التنبيه ص ١٢٥

(٢) تصحيح التنبيه (٣٨٣/١)

(٣) فتح العزيز (١٤٥/٦)، روضة الطالبين (٢٢٦/٥)

(٤) تحرير الفتاوي (٢٧٨/٢)، مغني المحتاج (٤٧٦/٣)

(٥) الحاوي الكبير (٤٤٠/٧)

(٦) قوت المحتاج (٤٧٥/٣)

(٧) فتح العزيز (١٤٥/٦)، روضة الطالبين (٢٢٦/٥)

(٨) الحاوي الكبير (٤٤٠/٧)

(٩) في (ب) بدون مدة

(١٠)في (ب) مدة إمكان الاستيفاء

الصحيحة (**وإن**[١] **لم يستوف**) المستأجر المنفعة (**ولو من حر**)[٢] استأجره لعمل لأن المنافع تلفت تحت يده سواء أترك الاستعمال اختيارا أو لخوف الطريق أو المرض ولأنه ليس على المؤجر إلا التمكين من الاستيفاء وليس له رد العين بغير رضى المؤجر إلى تيسير العمل وإلا انفسخت بسبب ذلك وقيل تستقر الأجرة في ذلك ولمستأجر الحر أن يؤجره خلافا للقفال[٣] (**و**)لو كانت الإجارة على (**ما**) أي عمل (**في ذمة**) فعين المؤجر الدابة الموصوفة ونحوها وسلم ذلك أو عرضه على المستأجر فتستقر الأجرة أيضا وقيل لا تستقر أما الفاسد[٤] فتستقر أجرة المثل فيها بما يستقر به المسمى في الصحيحة لكن لا يكفي فيها العرض بل لا بد من القبض كما ذكره صاحب البيان[٥] ولا فرق بين مساواة أجرة المثل للمسمى وعدمها، وفارق المهر في النكاح الفاسد حيث لا يجب إلا بالوطء بأن اليد لا تثبت على منافع البضع (**وضمن**) المستأجر (**تلفا**) حصل للمأجور(**إن**) قصر [١/٣٢٠] حتى حصل بأن (**انهدم عليه**)بيت(**بحبس**) له فيه وقت العمل كأن[٦]حبس الحيوان المستأجر وقت (**سير**)كالنهار لتقصيره بترك بالانتفاع به في وقته المعهود، إذ لو انتفع به فيه لسلم بخلاف ما إذا تلفت بما لا يعد مقصرا فيه كأن انهدم عليه السقف في ليل لم يعد استعماله فيه وبذلك علم ما أفهمه كلام المصنف[٧]

---

(١)في (ب) ولو

(٢)في (ب) مؤجر

(٣) حاشية الشرواني على التحفة (١٩٦/٦)

(٤)في (ب) الفاسدة

(٥) البيان (٣٣٣/٧)

(٦) نهاية لوحة ٣٨١ أ من نسخة (ب)

(٧) إخلاص الناوي (٢٠١/٢)

من أن الضمان بذلك ضمان جناية حتى لو لم يتلف لم يضمن لا ضمان يد حتى يصير مضمونا عليه وإن لم يتلف إذ لو كان كذلك لضمن بتلفه بما لا يعد مقصرا فيه، فترجيح الزركشي[١] كالسبكي[٢] الثاني فيه نظر ولو سافر به فتلف بآفة أو غصب ضمن إن سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه قاله الزركشي[٣] وقضيته تعليل الضمان بالتقصير أنه لو ترك الانتفاع به وقته لمرض أو خوف عرض له فتلف كذلك لم يضمن وهو ما بحثه الأذرعي[٤] في الخوف أخذا من كلام الإمام[٥] **(أو)**إن **(تعدى)** المستأجر في العين المستأجرة كأن قام[٦] في ما استأجره للبس ليلا أو نقل فيه ترابا أو ألبسه من دونه حرفة كقصار أو سكن[٧] البيت أضر منه كحداد أو ضرب الدابة فوق العادة وهي تختلف في حق الراكب والرابض والراعي فكل مراعى[٨] فيه عادة أمثاله، ويحتمل في الأجير للرياضة وللرعي ما لا يحتمل في المستأجر للركوب أو جذبها باللجام لتقف فوق العادة أو أركبها أثقل منه والمراد بالضمان في هذا أو ما يأتي أنها تدخل في

(١) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٣٥٦ -٣٥٧ تحقيق الطالب/عبدالكريم أبو حسين

(٢) تحرير الفتاوي (٢٨١/٢)، مغني المحتاج (٤٧٦/٣)

(٣) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٣٥٧ تحقيق الطالب/عبدالكريم أبو حسين، مغني المحتاج (٤٧٦/٣)

(٤) قوت المحتاج (٤٧٤/٣ – ٤٧٥) أسنى المطالب (٤٢٥/٢)، مغني المحتاج (٤٧٧/٣)، نهاية المحتاج (٣١٠/٥)

(٥) نهاية المطلب (١٠٦/٨ – ١٠٧)

(٦)في (ب) نام

(٧)في (ب) أسكن

(٨)في (ب) يراعى

ضمانه وإن لم تتلف فهو ضمان يد لا ضمان جناية خلافا لما يوهمه كلام المصنف[١] ويفرق بين هذا أو ما مر بأن التعدي هنا في نفس الذات فعاد معه ضرر عليها وإن لم يتلف بخلافه، ثم ولو هلكت ولو بعد الرد للمالك استأجر[٢]بسبب تعدي المستأجر عليها ضمنها وفارق عدم الضمان هنا بضرب اعتيد وبإركابه مماثله أو دونه ضمان نحو الزوجة إذا ماتت بضرب التأديب بإمكان تأديبها بغيره وفيما إذا ركَّبَها[٣] أثقل منه يكون قرار الضمان على الثاني إن علم الحال أو كانت يده يد ضمان كالمستعير فإن كانت يد أمانة كالمستأجر فهو على الأول، وفيما إذا ركَّبَها[٤] مثله معدى[٥] يختص هو بالضمان لتعديه وحده و(**كأنحمل برا**) بدلا (**عن شعير**) واكترى[٦] لحمله وإن لم يزد أحدهما على الآخر سواء كان التقدير وزنا أم كيلا، (**وكذا عكسه**)، وهو أن يحمل شعيرا بدلا عن بر اكترى لحمله لكن كان التقدير وزنا (**لا كيلا**) لأن البر في صورة الكيل أثقل وفي صورة الوزن أقل حجما فيجتمع ثقله في موضع واحد والشعير في صورة الوزن أكثر حجما فيأخذ من ظهر الدابة أكثر بخلاف ما إذا كان التقدير كيلا كأن اكترى لحمل أردب برا فحمل أردبا شعيرا فلا يضمن لأن الشعير أخف ومقدارهما في الحجم سواء، وقيس على البر والشعير ما أشبههما ولا فرق كما علم مما مر بين تلفها

---

(١) إخلاص الناوي (٢٠١/٢)

(٢)في (ب) بدون استأجر

(٣)في (ب) أركبها

(٤)في (ب) أركبها

(٥)في (ب) فتعدى

(٦)في (ب) بدون الواو

بذلك السبب الذي تعدى[فيه][(١)] به وبغيره لأن يده صارت يد عدوان وكأن اكتراها ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه لأن الأول أضر بها والثاني زيادةعلى المشروط أو بسرج فركب بإكاف وليس مثل السرج أو أخف منه وزنا وضررا بخلاف عكسه إلا أن يكون أثقل من الإكاف [٢/٣٢٠] أو ليحمل بإكاف فحمل بسرج لأنه يشق عليها لا عكسه إلا إن كان أثقل من السرج وكان اكترى دابة للركوب إلى مكان فجاوزه بلا استحقاق فيضمنها بأقصى القيممن حين جاوز إن لم يكن مالكها معها ويلزمه أجرة المثل للزائد كما يفهمه كلامه الآتي ولا يبرأ من ضمانها بردها إلى المحل الذي جاوزه، أما إذا كان مالكها معها فإن تلفت تحته بتوالى التعبين لزمه القسط توزيعا على[(٢)] المسافتين أو بالتعب الحادث فقط بأن زال التعب القديم قبل خروجه أو بسبب آخر ضمن الكل أو بعد نزوله وقبض المالك لها فلا ضمان ولو رجع من نصف المسافة لأخذ ما نسيه ولو ماشيا كما اقتضاه كلام المتولي[(٣)] وغيره[(٤)]، وتقييد الشيخين[(٥)] بالركوب حمل على أنه مثال فقد استوفى حقه واستقرت الأجرة لأن الطريق لا تتعين ولأن العبرة بمضي مدة يمكن فيها الوصول إلى المواضع[(٦)]، سار أو لم يسر ركب أو لم يركب بقرينة قول المصنف[(٧)] السابق: وإن لم يستوف وقولهم وإن وقف بها يوما ثم سار أو تردد في الطريق

(١) ساقط من (أ)

(٢) نهاية لوحة ٣٨١ ب من نسخة (ب)

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٣٧)

(٤) فتح العزيز (٦/١٩١) روضة الطالبين (٥/٢٦١ -٢٦٢)، أسنى المطالب (٢/٤٣٧)

(٥) فتح العزيز (٦/١٩١)، روضة الطالبين (٥/٢٦١)

(٦) في (ب) موضع

(٧) إخلاص الناوي (٢/٢٠١)

ليستقي مثلا حسب[١] من المدة فيترك الركوب إذا قرب من مقصده بقدر ذلك، ولو أقام في مقصده مدة من غير شرط أزيد على إقامة مدة المسافرين حسب الزائد فإن لم يزد لم يحسب فركب في رجوعه، أما إذا جاوزه بقدر رجوع يستحقه بأن شرط الركوب إيابا أيضا فلا ضمان ولا أجرة لما جاوز لأنه يستحق قدر ملك المسافة ذهابا وإيابا بناء على أنه يجوز العدول إلى مثل الطريق المعين، وكأن اكتراها للركوب إلى بلد فركبها إليه لم يرجع بها ولو غير راكب بل سلمه[٢] إلى وكيل المالك ثم الحاكم ثم أمين فإن فقد الثلاثة رجع بها أو استصحبها[٣] إلى حيث يذهب للضرورة ولا يركبها بل يسوقها أو يقودها إلا أن تكون جمودا لا تنقاد إلا بالركوب وفارق المستعير فإن له الرجوع بها ولو راكبا لها بأن الرد لازم [له][٤]فالإذن يتناوله بالعرف والمستأجر لا رد عليه وكأن استأجرها لنقل شيء يوما مرارا فركبها في رجوعه وكأن استأجره ليكتب صكا في بياض فكتبه غلطا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام أو بلغة غير التي عينها له وغير ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن البناء عليه فيضمن نقص الورق ولا أجرة له، وكأن زاد مستأجر دابة لحمل مقدار سماه فوق التفاوت الواقع بين الكيلين والوزنين كأن اكترى لتسعة فكال عشرة وحمل عليها وسيرها بنفسه أو نائبه فيضمنها (**و**)يضمن مع المسمى (**أجر مثل لزائد**) لتعديه بخلاف ما لو زاد ما يقع به التفاوت بين ما ذكر لأنه تسامح به وهذا بخلاف ما لو اكترى محلا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها فإنه إن كان أرضا فلا شيء عليه لعدم الضرر وإن كان غرفة ففيه خلاف وقياس ما تقرر في الدابة ترجيح أن

(١) في (ب) حسبت

(٢) في (ب) يسلمها

(٣) في (ب) واستصحبها

(٤) ساقط من (أ)

له المسمى وأجرة المثل للزائد (**و**)فارق هذا [أن][١] ما يأتي فيما لو استأجر [أرضا لبر فزرع ذرة فإنه يتخير بين أجرة مثل ذرة والمسمى مع أجرة الزائد من ضرر الذرة بأنه لما عدل عن المعين أصلا فساغ][٢] الخروج عن المسمى بالكلية بخلاف[٣] هنا ضمن[٤] من استأجر.......... ففعل أضر منه كأن استأجر ليزرع فغرس أو ليغرس أو ليزرع فبنى [ضمن][٥]أجرة مثل(**مدة غرس بدل زرع**) في الأولى ومدة بناء بدل غرس أو زرع في الثانية إن مضت مدة لمثلها أجرة لتعديه بإبداله بالجنس المشروط ما هو أضر بخلاف ما إذا عكس (**وكذا**)أي وكالغرس [١/٣٢١] بدل الزرع في ضمان أجرة مثل المدة (**ذرة**) زرعها (**بدل بر**)استأجر لزرعه لأنها أشد ضررا، إذ لها عروق تنتشر في الأرض، وتستوفي قوتها ثم إذا تخاصما قبل حصدها وقبل انقضاء المدة فإن مضى على بقاء الذرة مدة تتأثر بها الأرض فللمؤجر[مع][٦] القلع أن يختار إما أجرة مثل لمدة زرع الذرة (**أو قسط مسمى**) أي أخذ قسطها منه وهو ما يقابل كونها بلا أرض (**بأرش أرض**)أي مع أرش نقصها الحاصل بزرع الذرة زيادة على نقصها بزرع البر، وزاد جمع[٧] من شراح الحاوي أخذا[٨] من عبارته على [هاتين][٩] الخصلتين أنه يجبر[١٠] معهما في القلع حالا ورد بأنه

---

(١)ساقط من (أ)

(٢)ساقط من (أ)

(٣)في (ب) بخلافه

(٤)في (ب) وضمن

(٥)ساقط من (أ)

(٦)ساقط من (أ)

(٧) شرح القونوي ص ٢٢٥ تحقيق/الطالب: سعد الشهراني

(٨) نهاية لوحة ٣٨٢ أ من نسخة (ب)

(٩)في (أ) هذين

(١٠)في (ب) يخير

يقتضي أنه ليس للمستأجر العدول [إلى غير ما اختاره المؤجر من الثلاثة وهو لو اختار الإبقاء بالأجرة لكان للمستأجر العدول][١] للقلع وزرع البر إن أمكن ويقتضي أيضا إن اختار القلع لا يلزم معه شيء من قسمته[٢] وليس كذلك بل هو مع القلع مخير بين القسط من المسمى مع الأرش وبين أجرة المثل كما مر وإذا اختار أجرة المثل قال الماوردي[٣] فلا بد من فسخ الإجارة وقياسه أن يقال بمثله فيما إذا عدل إلى غير الجنس كغرس بدل زرع (**لا تلفها**) أي الأرض (**بجائحة**) فلا يضمنها وإن تعدى بعدوله إلى زرعها بالذرة لأن ذلك لا يجعل يده يد غاصب وفارقت الدابة في المسألة الآتية في المتن بأن اليد على الدابة ونحوها حقيقة فاقتضت بمجردها الضمان وعلى الأرض ونحوها من العقار حكمته فلم تقتض بمجردها ذلك وهذا من زيادته[٤] وأيضا فالمخالفة بفعل الأضر ثم أشد منها تأثيرا هنا فترتب عليها ثم ما لم يترتب عليها هنا [وهذا من زيادته][٥] وإن لم تمض مدة تتأثر بها الأرض فللمؤجر القلع كما يأتي ثم إن أمكن المستأجر زراعة البر زرعه وإلا فللمؤجر منعه منه ولزمته الأجرة لجميع المدة لأنه المفوت لمقصود العقد على نفسه وإن تخاصما بعد حصدها وانقضاء المدة يخير المؤجر بين أخذه أجرة مثل زرعها وأخذ المسمى خلافا لما قد يوهمه تفسيره[٦] بالقسط ولو[٧] قال المقابل لشمل هذه الصورة وسلم من هذا الإيهام مع بدل النقص الزائد بزراعتها على ضرر زرع

---

(١)ساقط من (أ)

(٢)في (ب) قيمته

(٣) الحاوي الكبير (٤٦٥/٧)

(٤)في (ب) بدون (وهذا من زيادته)

(٥)ساقط من (أ)

(٦)في (ب) تعبيره

(٧)في (ب) فلو

البر مثاله أجرة المثل له خمسون ولها سبعون والمسمى أربعون فبدل النقص عشرون ووجه تخيير المؤجر هنا وفيما مر لا المستأجر خلافا لما قد توهمه عبارة الحاوي(١) أن للصورة شبها بزراعة الغاصب في أنه زرع فيما لا يستحقه وموجبه [أجرة](٢) المثل وشبها(٣) بما إذا اكترى دابة إلى مكان وجاوزه في أنه استوفى وزاد في الضرر وموجبه المسمى (**و**)أجرة المثل لما زاد فخيرناه بينهما نعم لو كان متصرفا عن غيره تعين أخذه بالأحوط(**قلعا**) أي الغراس وهو من زيادته والقلع فيه متجه كما يفهم من مسألتنا الأولى فاقتضى كلامهم(٤) خلافه غير مراد فيخير أيضا في إبدال الجنس بغيره بين الأجرة والقلع والذرة مجانا إذا تخاصما وهما قائمان سواء مضت مدة تتأثر بها الأرض أم لا، فإن لم يتخاصما إلا بعد قلعه وحصادها لزمه قلع ما بقي من القصب والعروق كما يلزم ذلك المستأجر إذا زرع ما شرطه وحصده لأنه عين ماله فلزمه إزالته عن ملك غيره ويخير المؤجر [٢/٣٢١] أيضا في كل ما لا يتميز فيه المستحق عما زاد كأن أسكن حدادا أو حمل حديدا بدل قطن وقياس ما تقرر من أن الأرض لا تضمن أنه هنا لا يستحق مع الأجرة إذا اختارها في مسألة الدابة الأرش، قال شيخنا(٥): ويحتمل خلافه كما في المغصوب ويفرق بينها وبين الأرض بأنها أسرع تعيبا من الأرض انتهى، ويؤيد هذا الاحتمال الفرق السابق بينهما أيضا وأفهم كلام المصنف(٦) في هذا الباب وباب العارية أن من استأجر لزراعة

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٤)

(٢)ساقط من (أ)

(٣)في (ب) شبهها

(٤) انظر: الإسعاد ص ٨٢٢ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٢٢)

(٦) إخلاص الناوي (٢/٢٠١)

جنس أو نوع معين زرع مثله ودونه ضررا لا ما فوقه فالبر أضر من الشعير وأضر منهما الذرة والأرز، ولو قال ليرزع هذا البر صح وإن احتمل تلفه كالاستئجار ولإرضاع هذا الصبي وله إبداله بمثله أو دونه فإن نهاه عن إبداله فسد العقد لأن ذلك ينافي مقتضاه وإذا عين زرعا فانقضت مدته قبل إدراكه لتقصير في التأخير أو بزرع أبطأ أو بزرعه ثانيا لأكل نحو جراد له قلع مجانا ويسوى الأرض لكن لا يقلع قبل[١] مضي المدة وللمؤجر منعه من زرع الأبطأ وإن اتسع الوقت وقول الإمام[٢] لا ضرر عليه فإن له القلع بعد المدة أجيب عنه بأن الانتظار[٣] أكثر ضررا على الأرض لا من زرع المعين ومساويه وإن ضاق الوقت فقد يقصد الفصل أما إذا تأخر بعذر فيبقى بالأجرة إلى الحصاد ويصح أن يقدر بمدة لا يدرك فيها مع شرط القلع بعدها وكأنه أراد التفصيل لا مع شرط الإبقاء للتناقض بينه وبين التوقيت، فإن زرع لم يقلع مجانا للإذن لكن يلزمه أجرة المثل لجميع المدة وإن لم يشرط شيئا صح لأن التأقيت يحصر المعقود عليه في منفعة تلك المدة وبقي وجوبا بأجرة المثل الزائد قال السرخسي[٤][٥]: ويلزم من الإبقاء تصحيح العقد إذا شرط

---

(١) نهاية لوحة ٣٨٢ ب من نسخة (ب)

(٢) نهاية المطلب (٢٢٩/٨)

(٣)في (ب) الإبطاء

(٤) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد، الأستاذ أبو الفرج السرخسي فقيه مرو المعروف بالزاز، مولده سنة إحدى أو اثنتين وثلاثين وأربعمائة وتفقه على القاضي الحسين قال ابن السمعاني في الذيل كان أحد أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي رحلت إليه الأئمة من كل جانب، من تصانيفه كتاب الأمالي وقد أكثر الرافعي النقل عنه، توفي بمرو في ربيع الآخر سنة أربع وتسعين وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٦٦/١)

(٥) روضة الطالبين (٢١٤/٥)، كفاية النبيه (٣٠٣/١١)، أسنى المطالب (٤٢٢/٢)

بعد المدة وكأنه صرح بمقتضى الإطلاق، وقال[١] الشيخان[٢]: وهذا أحسن وأيداه بقولهم: لو قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع بعدها قلع ولا أرش لنقصها ولا لنقص الأرض فإن شرط الإبقاء بعدها أي لا[٣] على التأبيد وأطلق[٤] صح أي لم يقلع مجانا لأن الإطلاق يقتضي الإبقاء [بعدها أي على التأبيد][٥]فلا يضر شرطه ولا أجره في الصورتين بعد المدة لأنه في حكم العارية وأجاب شيخنا[٦] بأن العاقد ثم مقصر بالتأخير لقدرته على الإيجار مدة يدرك بها الزرع بخلافه هنا فلا يلزم من الصحة هنا الصحة ثم ويلحظ في تعليل الفساد فيما إذا شرط الإبقاء ثم تقصير العاقد أيضا ولو استأجر مدة للزراعة مطلقا فحصل التأخير فكالمعين فيما مر إلا أن للمالك منعه من الزرع[٧]يتعذر إدراكه في المدة فإن زرع لم يقلع إلى انقضائها ورجوع المؤجر في مسألة الغراس في البناء[٨] كرجوع المعير فإن أمكن القلع بلا نقص فعل وإلا فإن اختاره المستأجر فعل وعليه بتسوية الأرض وأرش نقصها كما لو قلع قبل المدة وإن لم يخيره لم يقلعه المؤجر مجانا لأنه محترم لميشرط[٩] قلعه ويتخير كمعير رجع عن عاريته وحيث آل الأمر إلى القلع

---

(١)في (ب) بدون الواو

(٢) فتح العزيز (١٣١/٦)، روضة الطالبين (٢١٤/٥)

(٣)في (ب) لا

(٤)في (ب) أو أطلق

(٥)ساقط من (أ)

(٦) أسنى المطالب (٤٢٠/٢)

(٧)في (ب) زرع

(٨)في (ب) والبناء

(٩)في (ب) يشترط

لزم المستأجر [١/٣٢٢] وإذا عين المؤجر قلعه[١] خصلة فأباها المستأجر كلف القلع مجانا وفاسد الإجارة يوجب أجرة المثل وإن كان كصحيحها في تخيير المالك ومنع القلع مجانا (**وإن حمل هو**) أي المستأجر بنفسه أو نائبه على الدابةزائدا على المشروط لا يقع التفاوت بين الكيلين أو الوزنين بمثله، أو حمل عليها (**مكر**) لها وقد (**غره**) المستأجر بأن سلمه الآصع غير عالم بأنها عشرة وقال له هي تسعةكاذبا(**زائدا**) على المشروط (**وانفرد**) المستأجر باليد في الصورتين بأن لم يكن صاحبها معها (**فتلفت**) بالحمل أو بغيره (**ضمن**) المستأجر قيمتها بكمالها لتعديه ولأن إعداد المحمول وتسليمه إلى المؤجر كالإلجاء[٢] إلى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص ويلزمه أجرة مثل الزائد في الصورتين أما إذا لم يغره بأن علم بذلك فإن أمره المستأجر بحملها ففعل فقد أعاره إياها لحمل الزيادة فلا أجرة بها[٣] فلو تلفت تحت الحمل ضمن المستأجر العشر على ما قاله المتولي[٤] لأن ضمان العارية لا يجب باليد خاصة بل بالارتفاق، وأيضا[٥] فزيادة الارتفاق بالمالك لا يوجب سقوط الضمان لكن قال الشيخان[٦]: وفي كلام الأئمة ما ينازعه في الأجرة والضمان جميعا وإن لم يأمره فهو كما لو كال الزيادة بنفسه وحملها فلا أجرة له في حملها وإن غلط في الكيل أو الوزن وعلم المستأجر بها لأنه لم يأذن له في نقلها ومن ثم لم يضمن الدابة إذ لا يد ولا تعدي وله مطالبته بردها إلى محلها ويبذلها

(١)في (ب) بدون قلعه

(٢)في (ب) كالإيجار

(٣)في (ب) لها

(٤) أسنى المطالب (٤٢٨/٢)

(٥)في (ب) بدون الواو

(٦) فتح العزيز (١٥٦/٦)، روضة الطالبين (٢٣٤/٥)، كذلك انظر: الغرر البهية (٣٣٦/٣)

حالا للحيلولة فلو غرمه له ثم ردها إلى مكانها استرده وردها إليه وليس للمؤجر ردها إلا بإذن وإلا كان للمستأجر كما بحثه الأذرعي[١] تكليفه ردها إلى المكان المنقول إليه[٢] أولا ولو كالها المؤجر وغلط فحملها المستأجر عالما أو جاهلا فكما لو قال بنفسه وحمل فعليه أجرة حملها والضمان أيضا لأنه لما علم ما كان من حقه أن لا يحملها وكما لو أكل طعامه المغصوب حقيقيا[٣]، أما لو علم المؤجر فلا أجرة ولا ضمان كما في أصل الروضة[٤]، ولو كالها المستأجر وحملها والدابة واقفة ثم سيرها المؤجر فكحمله هو عليها فله الأجرة إن غر لا إن علم وإن كالها أجنبي وحملها بلا إذن في حمل الزيادة فهو غاصب للزائد فعليه أجرته للمؤجر ورده للمحل المنقول منه إن طالب به المستأجر وضمان جميع الدابة إن غاب صاحبها وإلا فعشرها، وإن كاله فحمله أحد المتكاريين فصل فيه بين الغرور وعدمه كما مر وخرج بقوله وانفرد ما لو كان رب الدابة أو وكيله معها وهي تحت يده وحينئذ فإن تلفت بغير الحمل ضمن في صورتي حمله وتغريره أجرة مثل الزائد لا الدابة (**أو**) تلفت (**به**) أي بالحمل والحال أنها (**مع ربها**) أو وكيله تحت يده (**ضمن**) في الصورتين من قيمة الدابة (**بقسط**) للزائد وهو العشر في المثال السابق لأنها بيد مالكها وبما تقرر علم أنها إذا تلفت بغير الحمل ضمن عند انفراده باليد لأنه ضامن باليد لا [٢/٣٢٢] عند عدم انفراده بها لأنه ضامن بالجناية فهو حينئذ (**كجلاد زاد**) على الحد فمات المحدود فإنه يضمن جزءا من الدية[٥] بقسط الزائد فإذا

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٢٨)، الغرر البهية (٣/٣٣٧)، تحفة المحتاج (٦/١٨٤)

(٢) نهاية لوحة ٣٨٣ أ من نسخة (ب)

(٣) في (ب) ضيفا

(٤) روضة الطالبين (٥/٢٣٤)

(٥) في (ب) الدابة

زاد واحدا على الثمانين مثلا ضمن جزءا من أحد وثمانين جزءا من الدية[١] وفارق ما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة أو جرحه واحد جراحات وآخر جراحة واحدة حيث لم يسقط[٢] بل يجب نصف الدية[٣] على صاحب الجراحة الواحدة بأن التوزيع هنا متيسر بخلاف الجراحات لأن مكافآتها[٤]لا تنضبط ولا [معنى][٥] لمراعاة مجرد العدد ولو اختلفا في زيادة المحمول أو قدره[٦] صدق المنكر بيمينه لأن الأصل عدمها ولو ادعى المؤجر أنها له والدابة بيدالمستأجر صدق أو المؤجر صدق إلا أن التسعة صارت مضمونة عليه بالخلط كما صرح به القاضي[٧] وغيره[٨]وإن لم يدعها واحد منهما تركت بيد من هي بيده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستأجر أجرتها ولو نقص المحمول عن المشروط بأزيد مما يقع به التفاوت وقد كاله المؤجر حط قسطه من الأجرة في إجارة الذمة وكذا في إجارة العين إن لم يعلم المستأجر النقص وإلا فلا لأن الواجب فيها التمكن من الاستيفاء وقد حصل فهو كما لو كال المستأجر بنفسه ونقص ولو ارتدف مع مكتريين ثالثا عدوانا ضمن ثلثها إن تلفت توزيعا على رؤوسهم لا أوزانهم لأن الناس لا يوزنون غالبا وعلى كل من الآخر كما بحثه ابن الرفعة[٩] الثلث إن لم يكن مالكها

---

(١)في ب (الدابة)

(٢)في (ب) يقسط

(٣)في (ب) الدابة

(٤)في (ب) نكاياتها

(٥)في (أ) معنن

(٦)في (ب) وقدره

(٧) أسنى المطالب (٤٢٨/٢)

(٨) روض الطالب مع الأسنى (٤٢٨/٢)

(٩) المطلب العالي ٤١٥-٤١٧ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي

معها وتمكنا من نزولهما أو إنزال الرديف ولم يفعلا حتى تلفت وإلا فلا ضمان عليهما ولو سخر رجلا أو بهيمة فماتت في يده صاحبها لم يضمنها المستأجر لأنها تلفت وهي بيد مالكها وحده أو بعده فهي معارة فتلزمه قيمتها أخذا من قولهم لو وضع [متاعه][١] على دابة رجل وامرأة بتسييرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها ضمان العارية وكذا لو سأله دونه[٢] في حمله بخلاف ما لو سأله فيه ذووها فإنه يكون وديعة وفرق السبكي[٣] بأن الغرض في الانتفاع في الأولى لصاحب المتاع فكان كالمستعير[٤] أو في الثانية لم يتحقق له عرض[٥] فيحمل[٦] على الوديعة وإنما ضمنها منقطع أركب تقريبا لأنها تحت يده **(ولا أجر)** لمن عمل لغيره عملا **(دون شرطه)** كأن دفع ثوبا إلى نحو قصار أو خياط أو غسال ليقصره أو يخيطه أو يغسله ولم يذكر ما يقتضي أجرة ففعل فالثوب أمانة بيده ولا أجرة [له][٧] وإن كان معروفا بذلك العمل وأمره بنحو القصارة لعدم التزامها كما لو قال له[٨]: أطعمني فأطعمه لا ضمان عليه وقيد الأذرعي[٩] عدم استحقاقها بما إذا كان حرا مكلفا مطلق التصرف وإلا استحقها لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالأعواض واستثنى عامل المساقاة إذا عمل ما ليس من أعمالها

---

(١)في (أ) متلفه والصحيح ما أثبتت من (ب)

(٢)في (ب) بدون دونه

(٣) أسنى المطالب (٣٢٩/٢ -٣٣٠)

(٤)في (ب) بدون الكاف

(٥)في (ب) غرض

(٦)في (ب) حمل

(٧)ساقط من (أ)

(٨)في (ب) بدون له

(٩) قوت المحتاج (٤٥٧/٣)، أسنى المطالب (٤٢٦/٢)، إعانة الطالبين (١٤١/٣)

بإذن المالك فإنه يستحقها كما مر وعامل الزكاة[١] فإنه[٢] يستحق العوض وإن لم يسم أي لفظا وإلا فهو ثابت له بالنص فهو يسمى شرعا وعامل القسمة بإذن الإمام أو الحاكم فله الأجرة وإن لم يسم [١/٣٢٣] قاله ابن النقيب[٣]، وقول التوشيح[٤][٥]: هو[٦] كغيره ضعيف إلا أن تؤول عبارته بأنها مسماة له شرعا فلا يحتاج.لاستثنائه(**كتحمم**) أي كدخول الحمام بقيد زاده [تبعا للرافعي وغيره][٧][٨] بقوله (**بإذن**) من الحمامي فإنه لا أجرة له في مقابلته بخلافه بالإذن فإنه يلزمه فيه الأجرة وإن لم يجر لها ذكر وفارق نحو القصار بأنه صرف منفعته لغيره وداخل الحمام استوفى منفعته سكوت الحمامي ونظير ذلك من دخل سفينة فإن كان بإذن صاحبها لم يستحق أجره وإلا استحقها قال في المطلب[٩]: ولعله فيما إذا لم يعلم به مالكها حين سيرها وإلا فيشبه أن تكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فإنه لا أجرة على

---

(١) الزاء والكاف والحرف المعتل أصل يدل على نماء وزيادة. انظر: مقاييس اللغة (١٧/٣)، واصطلاحا: اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص. انظر: غاية البيان (ص: ١٣٧)

(٢) في (ب) وأنه

(٣) تحرير الفتاوي (٢٨٢/٢)

(٤) التوشيح على التنبيه، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٦/٣)

(٥) تحرير الفتاوي (٢٨٢/٢)، مغني المحتاج (٤٧٩/٣)

(٦) نهاية لوحة ٣٨٣ ب من نسخة (ب)

(٧)ساقط من (أ)

(٨) الحاوي الكبير (٤٤٣/٧)، فتح العزيز (١٥٢/٦)، المطلب العالي ص ٣٧٠ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي

(٩) المطلب العالي ص ٣٧٠ تحقيق/الطالب: أحمد الرحيلي، ومثله في الحاوي الكبير (٣٤٢/٧).

مالكه ولا ضمان أما لو ذكر ما ينتفي[(١)] أجره كاغسله وأنا أرضيك، قال الأذرعي[(٢)]: أو ولا ترى مني إلا ما يبشرك أو حتى أحاسبك أو ولا يضيع حقك ونحوها فيستحق أجرة المثل لأنه لم يتبرع بالعمل، **(وإن)** دفع ثوبا إلى خياط ليقطعه ويخيطه ثم **(خاط قباء)** ثم اختلفا فيما أذن فيه المالك **(فقال)** المالك: إنما **(أمرت بقميص)** أي بقطعه قميصا، وقال الخياط: إنما أمرتني بخياطة قباء **(حلف)** المالك أنه ما أذن له في قطعه قباء وصدق كما لو اختلفا في أصل الإذن وكما لو قال دفعت هذا المال إليك وديعة فقال بل رهنا أو هبة ولأنه يدعي الإذن له فيما أحدثه من النقص والأصل عدمه وأنه أتى بالعمل الذي استأجره عليه والمالك ينكره عليه فهو كما لو قال الأجير أتيت بالعمل الذي استؤجرت عليه وقيل يتحالفان وهو مردود لأنه لم يجر عقد إجارة فواضح إذ التحالف إنما يكون في عقد وإن جرى فيهما لم يختلفا في كيفيته فقط الذي هو محل التحالف بل فيها وفي الإذن الواقع قبله إذ الصورة أنه أذن له في القطع ثم عقد الإجارة على الخياطة ثم بعدها اختلفا في ذلك وقضيته أنهما لو اختلفا في الإذن الواقع فيه تحالفا لاختلافهما حينئذ في كيفية العقد فقط (و)إذا حلف المالك **(وجب)** له على الخياط **(أرش)** لثبوت قطعه قباء بغير إذن وهو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا[(٣)] كما صححه الإمام[(٤)] وابن أبي عصرون[(٥)] [وغيرهما][(٦)(٧)] لأنه أثيب بيمينه أنه لم يأذن في قطعه

(١) في (ب) يقتضي

(٢) قوت المحتاج (٣/٤٥٧)، أسنى المطالب (٢/٤٢٦).

(٣) في (ب) أو مقطوعا

(٤) نهاية المطلب (٨/١٨٢ -١٨٣)

(٥) تحرير الفتاوي (٢/٢٨٤)، أسنى المطالب (٢/٤٢٩)

(٦) ساقط من (أ)

(٧) انظر: الحاوي (٧/٤٣٨)، بحر المذهب (٧/٢٠٢)، المهذب (٢/٢٧٠)، فتح العزيز =

[قباء][١]واعتمده الإسنوي[٢]، ووجهه بأن الأصحاب بنوا الخلاف على أصلين مقتضيان ذلك وجرى عليه صاحب الأنوار[٣] وقيل ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لأن أصل القطع مأذون فيه وهذه[٤] أقوى، ومن ثم اختاره السبكي[٥] وقال: لا يتجه جبره، ورجحه البارزي[٦][٧] والقونوي[٨][قال في شرح البهجة وغيرهما من شراح الحاوي قال: وهو قوي واعتمده ابن الرملي[٩] والخطيب[١٠]][١١]**(ولا أجرة)** عليه

(١٥٩/٦-١٦٠) روضة الطالبين (٢٣٧/٥)، المطلب ص ٤٤٨ –٤٤٩ تحقيق الرحيلي، المهمات (١٦٤/٦)، بيد أن الرافعي والنووي ذكرا الوجهين بلا ترجيح لأي منهما.

(١)ساقط من (أ)

(٢) المهمات (١٦٩/٦) هو رجح هذا الوجه من الوجهين اللذين قال بهما من يرى ان القول قول المالك والا فهو رحمه الله نصر قول من قال يتحالفان نصرا مؤزرا. انظر: أيضا تحرير الفتاوي (٢٨٤/٢)، مغني المحتاج (٤٨٣/٣).

(٣) الأنوار (١٦٢/٢)

(٤)في (ب) وهذا

(٥) تحرير الفتاوي (٢٨٤/٢)، أسنى المطالب (٤٢٩/٢)، نهاية المحتاج (٣١٤/٥)، حاشية الرملي على الاسنى (٤٢٩/٢) مغني المحتاج (٤٨٣/٣)، الإقناع (٣٥٢/٢)

(٦) هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم بن هبة الله بن المسلم ابن هبة الله الجهني، قاضي القضاة شرف الدين ابن البارزي، ولد في خامس رمضان سنة خمس وأربعين وستمائة بحماه، انتهت إليه مشيخة المذهب ببلاد الشام وقصد من الأطراف وكان إماما عارفا بالمذهب وفنون كثيرة، توفي في وسط ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣٨٧/١٠- ٣٨٨).

(٧) نهاية المحتاج (٣١٤/٥)

(٨) شرح القونوي ص ٢٢٩ –٢٣٠ تحقيق/الطالب: سعد الشهراني

(٩) حاشية الرملي على الاسنى (٤٢٩/٢)، نهاية المحتاج (٣١٤/٥)

(١٠) الإقناع (٣٥٢/٢)

(١١)ساقط من (أ)

للخياط[(١)] لأن يمينه صيرت عمل الخياط غير مأذون فيه وللخياط نزع خيطه لكن عليه أرش النزعإن حصل به نقص قال[(٢)] الماوردي[(٣)] والروياني[(٤)] وله منع المالك من شد خيطه في خيطه يجره في الذرور مكانه إذا نزع ولو قال له إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطع فقطعه ولم يكفه ضمن الأرش لأن الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال: هل يكفيني فقال: نعم فقال: اقطع، لأن الإذن مطلق، ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر [المنفعة أو قدر][(٥)] المستأجر تحالفا وفسخت الإجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه واعلم أن الطوارئ الموجبة للفسخ والانفساخ إما أن تقتضي خيار المستأجر [وهي مانقصت المنفعة نقصا تتفاوت به الأجرة وسيأتي وأما أن تقتضي الانفساخ][(٦)] وهي ما فوتت المنفعة بالكلية إما شرعا وقد مر أوائل [٢/٣٢٣] الباب في مسألة السن وشبهها (**و**)أما حتى كالتلف فحينئذ (**تنفسخ**) الإجارة (**بقسط**) من الأجر المسمى أي مع وجوبه (**في**) إجارة (**عينيةبتلف معقود عليه**) فإذا مات الأجير المعين أو الدابة المعينة أو انهدمت الدار بعد القبض ومضى مدة لها أجرة ولو بفعل المستأجر انفسخت في الباقي لفوات محل المنفعة وقول الروضة[(٧)] في النكاح إن تخريبه لها يثبت له[(٨)] الخيار المراد[(٩)] به تخريب تعييبه لا هدم كامل وإنما لم يكن إتلاف

---

(١)في (ب) للخياطة

(٢)في (ب) قاله

(٣) الحاوي الكبير (٤٣٨/٧)

(٤) بحر المذهب (٢٠٢/٧)

(٥)ساقط من (أ)

(٦)ساقط من (أ)

(٧) روضة الطالبين (١٧٩/٧)

(٨)في (ب) بدون له

(٩) نهاية لوحة ٣٨٤ أ من نسخة (ب)

المشتري فسخا لأن البيع يرد على العين فإذا أتلفها صار قابضها[١] والإجارة ترد على المنافع والمنافع المستقبلة معدومة لا يتصور إتلافها ولا تنفسخ في الماضي بل ولا خيار له فيه كما في الشرح الصغير[٢] لاستقراره بالقبض واستهلاك منافعه وله من المسمى قسطه موزعا على قيمة المنفعة وهي أجرة المثل حال العقد دون ما بعده كما قاله القاضي[٣] وغيره[٤] فتوزع على أجرة ما مضى وما بقى من المدة لا على الزمان فلا توزع على المدتين لاختلافه فقد تزيد أجرة شهر على أجرة شهرين فإذا كانت المدة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله ضعف أجرة المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثان وفي عكسه الثلث[٥]، أما التلف قبل القبض أو بعده وقبل مضي مدة لها أجرة فتنفسخ به الإجارة بالكلية فلا يجب شيء من المسمى والتصريح بقوله: بقسط[٦] في عينه[٧] من زيادته ولو انهدم بعض الدار المؤجرة فلا فسخ بل إن أمكن إصلاحه حالا وفعل فلا[٨] خيار وإلا تخير وغرق الأرض إن لم يتوقع انحسار الماء عنها في مدة الإجارة كانهدام الدار في ما ذكر وإلا فكغصبها فيما يأتي فإن غرق بعضها كنصفها بعد نصف المدة انفسخ فيه وتخير في الباقي في بقية المدة فإن فسخ ولا تفاوت في أجرة [المدة][٩] وجب

---

(١)في (ب) قابضا

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٣٠)

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٨٤-٤٨٥)، النجم الوهاج (٥/٣٨٦)

(٤) شرح القونوي ص ٢٣١ تحقيق/الطالب: سعد الشهراني

(٥)في (ب) ثلثه

(٦)في (ب) بقسطه

(٧)في (ب) عينيه

(٨)في (ب) بلا

(٩)ساقط من (أ)

نصف المسمى للمدة الماضية وإن أجاز وجبت ثلاثة أرباعه النصف للماضي والربع للباقي وينفسخ [أيضا][(١)]ما تعطل ماء الرحى والبير والنهر ما لم يمكن تحصيل ماء من محل آخر كانهدام الدار بجامع فوات المقصود، فإن استؤجر طاحونين متفاوتي الأجرة ونقص الماء فبقي ما يدير أحدهما ولم يفسخ لزمه أجرة أكثرهما، وقيده الأذرعي[(٢)] بما إذا كان يكفي إدارة كل منهما، قال: وإلا فقد يكفي القليلة الأجرة دون الأخرى فكيف يلزمه ذلك، انتهى، وقد يجاب بأنه مقصر بعدم الفسخ وينفسخ بتلف الأجير المعين بالقسط (**ولو**) كان (**أجير حج**) مات لكن إنما يجب له القسط من المسمى (**إن**) مات بعد أن (**أحرم**) فيسقط حينئذ المسمى على العمل والسير جميعا لأن للوسائل حكم المقاصد وتعبه في السير أكثر.فيبعد ألا يقابل بشيء وفي قول لا شيء له وإن أحرم ووقف أما[(٣)] إذا مات قبل الإحرام فتنفسخ بالكلية ولا شيء له وإن سار لأن السبب لم يتصل بالمقصود وخرج بقوله عينية إجارة الذمة فلا فسخ بتلف العين عما فيها بل[(٤)] ببذل[(٥)] المؤجر بالعين التالفة غيرها ويستأجر وارث الأجير الميت من يأتي بالعمل المستأجر له ففي موت أجير الحج في الذمة قبل الإحرام لوارثه ان استأجر من يستأنف الحج عن المستأجر له فإن أمكن في عامه لبقاء الوقت وفعله فذاك (**و**)إلا تخير المستأجر وتنفسخ الإجارة العينية أيضا مع تقسيط الأجرة (**بحيلولة**[(٦)]) بين المستأجر [١/٣٢٤]

---

(١)ساقط من (أ)

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٣٧ – ٤٣٨)

(٣)في (ب) بدون أما

(٤)في (ب) بأن

(٥)في (ب) يبدل

(٦) الحيلولة: الحجز والمنع. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ١٧٣)

والعين المؤجرة كأن غصبت أو أبق الرقيق أو ندت الدابة **(إن قدر)** عقد الإجارة بأن قدره العاقدان **(بمدة)** فتنفسخ فيما انقضى منها وتسقط حصته من المسمى وتستعمل العين في الباقي، فإن استمرت الحيلولة إلى انقضاء المدة ينفسخ العقد بالكلية، أما إذا كان التقدير بالعمل فيستوفيه حتى(١) يقدر على العين ولا فسخ ومحل هذا التفصيل ما إذا أجاز العقد وإلا فهو عند الحيلولة مخير كما سيصرح به إن لم تنقص المدة ولم يبادر المؤجر لانتزاع العين لتعذر الاستيفاء وإنما لم تفسخ لبقاء عين المعقود عليه فإذا جاز فصل بين الْمُقَدَّرَةِ بعمل وبزمان كما تقرر وخرج بإجارة العين هنا أيضا إجارة الذمة فلا انفساخ فيها ولا خيار [بل](٢) على المؤجر الإبدال كما مر فإن امتنع أجبر عليه قال الأذرعي(٣)، وكأنه عند يساره بذلك دون إعساره بل يتخير المستأجر(٤) وتنفسخ العينية بما مر وهي التي في الذمة بتلف المستوفي به المعين كالرضيع والثوب في نحو الخياطة لتعلق العقد بالعين وينبغي أن يكون هذا مبنيا على عدم جواز الإبدال وإلا فلا يحوج الانفساخ لا بالامتناع من تسليمه لتقرر(٥) الأجرة بتسليم الأجير نفسه ومضى إمكان العمل كما مر و**(لا بموت عاقد)** لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة لأنها عقد لازم كالبيع بل إن مات المستأجر خلفه وارثه في استيفاء المنفعة أو المؤجر تركت العين عند المستأجر إلى انقضاء المدة وانفساخها بموت الأجير المعين كما مر ليس لكونه عاقدا بل لأنه

---

(١)في (ب) حين

(٢)ساقط من (أ)

(٣) أسنى المطالب (٤٣١/٢)، الغرر البهية (٣٤٣/٣)

(٤) نهاية لوحة ٣٨٤ ب من نسخة (ب)

(٥)في (ب) ليقرر

يورد[١] العقد ولو التزم عملا في ذمته[٢] ومات وله تركة استؤجر منها وإلا فإن لم يتم الوارث العمل ثبت للمستأجر الفسخ ولو أجره[٣] داراأوصى له بمنفعتها مدة حياته انفسخت الإجارة بموته لانتهاء حقه بموته فرجعت إلى ورثة الموصي ولا ينافي ذلك أن الوصية بالمنفعة إباحة لها لا تمليك فلا تصح إجارتها لأن محله في الوصية بأن ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا فاندفع ما ظنه الإسنوي[٤] من المنافاة، ولا ينفسخ لموت[٥] عاقدو[٦]في صور منها ما مر ومنها ما لو كان الناظر هو المستحق وأجر بدون أجرة المثل فإن الإجارة صحيحة لكنها تنفسخ بموته في أثناء المدة كما بحثه ابن الرفعة[٧]، وهو متجه.

ومنها ما لو كان المؤجر بطن وقف أولا كان أو غيره كما أفاده كلامه دون كلام أصله فإذا أجره مدة من البطن الثاني أو غيره ثم مات قبل تمامها وكل بطن له النظر مدة استحقاقه فقط فتنفسخ الإجارة بمعنى إنابتين بطلانها لا فيما مضى من المدة لأن المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة إذ البطن الذي يليه لا يتلقى منه بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه في حق من بعده ولا تنفسخ إجارة الناظر من[٨] الحاكم أو غيره

---

(١)في (ب) مورد

(٢)في (ب) في ذمته عملا

(٣)في (ب) أجر بدون الهاء

(٤) المهمات (١٧٦/٦)

(٥)في (ب) بموت

(٦)في (ب) إلا في صور منها

(٧) المطلب العالي ص ٢١٨ -٢٢٣ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

(٨)في (ب) الناظر من

بموته ولا بموت غيره لأنه ناظر للجميع، نعم إن كان أجره للبطن الثاني مثلا[(١)] فمات البطن الأول وانتقلت منافع الوقف إليهم انفسخت لا من جهة موتهم بل لانتقال الاستحقاق إلى المستأجر فلا يستحق لنفسه على نفسه وبقولنا وكل بطن إلخ اندفع استشكال ذلك بأنه إن شرط له النظر فهو مؤجر بولاية الوقف فلا ينفسخ بموته و(**إلا**) فلا نظر له فكيف تصح إجارته لكن يشكل عليه ما يأتي في البلوغ بالاحتلام وأجيب بأن تصرف البطن الأول مثلا إنما هو بإذن الواقف وقد قصر [٢/٣٢٤] على شيء فلا يتجاوزه بخلاف تصرف الولي وإجارة السيد أم ولد كإجارة (**بطن وقف**) فتنفسخ بموته في باقي المدةلا فيمامضى وكذا معلق عتقه بصفة لا يعلم وقوعها في المدة ومدبر لكن وجود تلك الصفة في المدة كالبلوغ بالسن فيها فلا يؤخره مدة يوجد فيها (**ولا**) تنفسخ أيضا إن أفاق مجنون أجر وليه ماله أو (**بلغ**) صبي (**أجير**)[(٢)]في أثناء المدة التي أجره وليه لها ولو وصيا أوقيما (**باحتلام**) أو حيض أو حبل أو بنبات عانة في حق ولد الكافر سواء بلغ رشيدا[(٣)] أم سفيها لأنه كان وليا حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فيلزمه[(٤)]، كما لو زوجه أو باع ماله وإيجار[(٥)] ماله كإيجاره فيما ذكر وما يأتي أما إذا

---

(١)في (ب) بدون مثلا

(٢)في (ب) زيادة أو

(٣) الرشد لغة: نقيض الضلال، ،وهو أصابة وجه الأمر والطريق. انظر: لسان العرب (١٧٥/٣)، واصطلاحا: إصلاح الدين والمال، والمراد بالصلاح في الدين: أن لا يرتكب محرما يسقط العدالة، وفي المال: أن لا يبذر، فمن التبذير تضييع المال بإلقائه في البحر، أو احتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها، وكذا الإنفاق في المحرمات. انظر: روضة الطالبين (١٨٠/٤)

(٤)في (ب) فلزمه

(٥)في (ب) أو إيجار

أجره مدة يبلغ فيها بالسن فيبلغ[١] رشيدا فينفسخ بمعنى أنه يتبين بطلانها في الزائد على مدة البلوغ به لانقطاع ولايته عنه فيه وفارقت ما قبلها بأن بلوغه بالسن له أمد معلوم فالمؤجر مقصر بالزيادة عليه بخلاف بلوغه بالاحتلام وأخذالإسنوي[٢] كالسبكي[٣] مما ذكر أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم وفيه كلام قدمته آخر الحجر ما أفهمه ما تقرر من أنه لا[٤] يجوز للولي إجارة الصبي قيده ابن الرفعة[٥] بصناعة هو من أهلها قال[٦]: وإلا لم يجز قطعا لما فيه من امتهانه وظاهره أن مراده بكونه من أهلها كونه لائقة به لكونها حرفة أبيه أو لغير ذلك لكن لو أحسن ما لا يليق به ولم يتيسر إيجاره لما يليق به ورأى الولي مصلحة في إيجاره لما لا يليق به فلا يتعذر الجواز حينئذ للمصلحة، (**أو**)إن (**عتق**)[٧] الرقيق الذي أجره سيده مدة في أثنائها بإعتاقه أو إعتاق وارثه فلا تنفسخ الإجارة لأنه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل عتقه فالإعتاق إنما يتناول ما كان مالكا له ولا يتأخر[٨] ملكه ثم طرأ ما يزيله فأشبه ما إذا أجر ثم مات

---

(١)في (ب) تبلغ

(٢) المهمات (١٨٢/٦). انظر: أيضا أسنى المطالب (٤٣٣/٢)، حاشية الشبراملسي على النهاية (٣٢٠/٥)

(٣) حاشية الرملي على الاسنى (٤٣٣/٢)

(٤)في (ب) بدون لا

(٥) المطلب العالي ص ٢٢٩ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

(٦) نهاية لوحة ٣٨٥ أ من نسخة (ب)

(٧)في (ب) أعتق

(٨)في (ب) ولأنه أجر

وفارق ما مر في أم الولد بأنه ملك نفسه بتمليك السيد فاختص السيد[(١)] ما كان على ملكه وأم الولد ملكت نفسها بالموت من غير تمليكه وبحث ابن الرفعة[(٢)] أن إيجارها لو سبق إيلادها كانت كالعبد ليقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق ولا خيار للصبي ببلوغه كما لو زوجت البنت ثم بلغت ولا للقن لعتقه لأن سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقص، **(ولا رجوع للعبد)** أو الأمة على سيده بأجرة لما بعد عتقه لأنه تصرف في منافعه حين كانت مستحقة له بعقد لازم فصار كما لو زوج أمته واستقر مهرها ثم عتقت لا يرجع بشيء لما يستوفيه الزوج بعد العتق وإفادة اختصاص عدم الرجوع وما بعده بالعبد من زيادته**(ونفقته)** أي القن بعد العتق إلى انقضاء الإجارة ليست على السيد لانتفاء موجبها بل **(في بيت المال)** كسائر الأجراء العاجزين ولو فسخت الإجارة في أثناء المدة بعيب في العتيق ملك منافع نفسه كما رجحه النووي[(٣)] وفارق ما مر أول البيع من أنه لو باع العين المستأجرة ثم فسخت الإجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشتري بأن العتق لما كان متقوما به والشارع متشوفا إليه كانت منافع العتق له نظرا لمقصود[(٤)] العتق من كمال يقر به بخلاف [١/٣٢٥] البيع ونحوه ويفرق بينهما أيضا بأن السيد زال تعلقه برقبة العبد بالكلية إذ لا يمكن عودها إلى ملكه فلم يمكن أن يحكم له بمنافعها بعد زوال الإجارة بخلاف العين المبيعة فإنها لم تزل عن تعلق البائع ولا

---

(١)في (ب) بدون السيد

(٢) المطلب العالي ص ٢٥١ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

(٣) منهاج الطالبين (١/١٦٤)، روضة الطالبين (٥/٢٥١). انظر: كذلك مغني المحتاج (٣/٤٩٠)، السراج (١/٢٩٧)

(٤)في (ب) معقود

عن العود إلى ملكه [فلم يمكن أن يحكم له بمنافعها بعد زوال الإجارة][(١)] بالكلية بل هي بصدد أن ترد عليه بنحو عيب أو يقابل فملك منافعها التي دخل المشتري غير موطن نفسه عليها ولو أجر المكاتب نفسه ثم عجزه سيده بطلت الإجارة كما قاله القاضي[(٢)] لزوال أثر ملكه لنفسه الذي أجر سببه مع ضعف ملكه ولو أجر دارا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت رجع المستأجر على المعتق بقدر ما بقي من المدة من قيمة العبد.

فرع مر أول البيع صحة بيع العين المستأجرة وهبتها والوصية بها من المستأجر وغيره فيجتمع[(٣)] للمستأجر الملك والإجارة ولا ينفسخ بذلك لأنه ملك المنافع أولا ملكا مستقرا فلا تبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وإن تبعها المنافع لولا الملك الأول فإن انفسخ أحدهما بقي الآخر ولمؤجر العين إن استأجرها ولو قبل التسليم كما صححه النووي[(٤)] وإن اقتضى كلامه بعد كالرافعي[(٥)] عدم صحتها وقال جماعة[(٦)] إن هذا المقتضى هو المذهب المشهور وعلى الأول يجوز استبدال المستأجر عن المنفعة قبل القبض وبعده في إجارة الذمة والعين وعلى الثاني لا يجوز إلا في إجارة العين بعد القبض أما الاستبدال عن العين المؤجرة فيقدم ولو أجر أب عينا من ابنه ثم مات [أحدهما][(٧)]

---

(١)ساقط من (أ)

(٢) أسنى المطالب (٤٣٤/٢)

(٣)في (ب) ليجتمع

(٤) روضة الطالبين (٢٥٢/٥- ٢٥٣)

(٥) فتح العزيز (١٨١/٦ — ١٨٢)

(٦)منهم القاضي أبوالطيب انظر: أسنى المطالب: (٤٣٤/٢)

(٧)ساقط من (أ)

وورثه الآخر لم ينفسخ أيضا فلا يتعلق[١] بالعين المستأجرة شيء من الدين المتعلق بالتركة ولو خلف اثنين[٢] أحدهما مستأجر ورث المستأجر نصيبه بمنافعه وورث الآخر نصيبه مسلوب المنفعة (**وخير**) المستأجر على الترخي في الإجارة العينية المقدرة بزمن أو عمل في باقي المدة بقسطه مما مضى من المسمى (**بنقص**)[٣] وجد في العين المستأجرة إن نقصت به منفعتها نقصا تتفاوت الأجرة به كمرضها وانهدام بعض دعائم البيت واعوجاج شيء منها وتغير ماء البئر بحيث يمنع الشرب منه إن كان معدا له، (**وانقطاع شرب**)لأرض مستأجرة للزراعة وهو... النصيب من الماء (**وغصب**)للعين المؤجرة (**وإباق**) صدر منها لفوات تمام المنفعة سواء كان نحو المرض سابقا للعقد والقبض أم حادثا بيده لأن المنافع المستقبلة غير مقبوضة فالعيب قديم بالإضافة إليها، وإنما تنصرف فيها للحاجة ثم إن ظهر العيب قبل مضي مدة لها أجره فله أن يفسخ ولا شيء عليه وله أن يجبر بجميع الأجرة أو في أثنائها فالذي أطلقه الجمهور[٤] ونص عليه الشافعي[٥] وصرح بمقتضاه جماعات[٦] وكذا الشيخان[٧] في الكلام على فوات المنفعة وعلى ما إذا

---

(١)في (ب) تتعلق

(٢)في (ب) ابنين

(٣) نهاية لوحة ٣٨٥ ب من نسخة (ب)

(٤) فتح العزيز (١٧١/٦)، روضة الطالبين (٢٤٢/٥ -٢٤٣)، كفاية النبيه (٢٧٠/١١) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٠٥ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين، الإسعاد ص ٨٣٤ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد

(٥) مختصر المزني (٢٢٨/٨)

(٦) شرح القونوي ٢٣٩ تحقيق/الطالب: سعد الشهراني، إخلاص الناوي (٢٠٦/٢)، مغني المحتاج (٤٨٧/٣)

(٧) فتح العزيز (١٧١/٦)، روضة الطالبين (٢٤٢/٥ – ٢٤٣)

أجر أرضا فغرقت بسيل أن له الفسخ مطلقا لكنهما هنا رجحا قول المتولي[١] أنه إن أراد الفسخ في جميعها جاز أو في ما بقي منها لم يجز كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيبا وفرق ابن الرفعة[٢] بأن الأصل يقتضي منع الإجارة لأنها بيع معدوم وإنما جوزت للحاجة فاغتفر فيهاالفسخ بخلاف البيع وجب فامتنع[٣] الفسخ كأن انقضت المدة ولم يعلم بالعيب استحق الأرش وهو التفاوت بين أجرة مثله سليما ومعيبا وإنما يتخير إن لم يمكن المؤجر بدار كالنقص [٢/٣٢٥] أو أمكنه ولم يتدارك فورا (**لا إن**) أمكنه و(**تدارك فورا**) بأن قبل العيب الإصلاح حالا وبادر إليه كأن رد الآبق والمغصوب أو ساق إلى الارض ما أخر ووقت الزراعة [باق ولم تمض مدة لمثله أجرة فلا خيار له لزوال موجبه ولو رضي بعيب فإن توقع زواله][٤] و[٥] لم ينقطع خياره لما مر من أن خياره على التراخي وإن لم يتوقع انقطع لأنه عيب واحد وقد رضي به [ولا فرق في التخيير بما ذكر بين المعينة المقدرة بزمن وعمل][٦](**ولا خياربحبس مكر**) للعين المؤجرة لقبض الأجرة أو غيره إن (**لم يقدر**) الإجارة (**بمدة**) فإن قدرت بالعمل كان أجر دابة للركوب إلى بلد فلم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي كما لو امتنع البائع من التسليم مدة ثم سلم وإنما لم تنفسخ[٧] لأنها متعلقة بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر

(١) فتح العزيز (١٦٢/٦)، روضة الطالبين (٢٣٩/٥)، الغرر البهية (٣٤٢/٣)

(٢) المطلب العالي ص ١٠٦ تحقيق/الطالب: احمد عواجي

(٣)في (ب) وحيث امتنع

(٤)ساقط من (أ)

(٥)في (ب) بدون الواو

(٦)ساقط من (أ)

(٧)في (ب) ينفسخ

استيفاؤها كما لا تنفسخ التي في الذمة فيما إذا لم يسلم حتى ما استوفى منه المنفعة حتى مضت المدة[١] يمكن فيها تحصيلها لأنه دين متأخر[٢] إيفاؤه ويخالف حبس المكتري في مثله، فإنا لو لم نوجب الأجرة لضاعت به المنفعة على المكري أما المقدرة بمدة فإن استمر الحبس إلى انقضائها انفسخت الإجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه، وإن سلمها بعد مضي بعضها انفسخت في الماضي وتخير في الباقي كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه، ولا يبدل زمان بزمان ولا خيار في إجارة الذمة بشيء مما مر بل على المكتري فيها الإبدال فإن عجز عنه جاز للمستأجر الفسخ كما مر ولو قيدت بمدة وانقضت انفسخت قاله الماوردي[٣] ولا خيار لمكر (**ولا**)لمكتر بحدوث عذر كما عبر به الحاوي[٤] فعبارته أعم وأحسن وذلك كتعذر ما يوقد به الحمام من حطب وغيره و(**مرض**) مكر و(**مكتر**) دابة لسفر إجارة عين أو ذمة أو تلف متاعه فعجز عن الخروج معها أو بها ونحو ذلك من الأعذار فلا تنفسخ الإجارة في باقي المدة إذ لا خلل في المعقود عليه بل في غيره (**و**)لا خيار أيضا لمكتري أرض لزراعة بسبب (**فساد زرعه**)[٥] بجاحة كسيل أو جراد أو شدة حر أو برد فلا تنفسخ في الباقي ولا يحط شيء من الأجرة لأن الجائحة لحقت ماله لا منفعة الأرض فأشبه احتراق البر في الدكان المكري بخلاف ما إذا تلفت الأرض بجائحة أبطلت قوة إنباتها فإنها تنفسخ في الباقي فلو تلف الزرع قبل تلفها وتعذرإبداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف

(١)في (ب) مدة
(٢)في (ب) تأخر
(٣) الحاوي الكبير (٤١٩/٧)
(٤) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٦)
(٥) نهاية لوحة ٣٨٦ أ من نسخة (ب)

شيئا كما اقتضاه كلام القمولي[١] كالإمام[٢] ورجحه الغزالي[٣] لأنه لو بقيت صلاحية الأرض لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع وخرج بما قبل التلف ما بعده فيسترد ما يقابله من المسمى لبطلان العقد فيه ويتعذر إبداله ما لو أمكن فإن لم يفت أوان الزرع فتنفسخ ويسترد أجرة المستقبل وكذا الماضي وإن تلف بعد تلفها استرد حصة ما بعد تلفها لأن الأرض لو بقيت استحق المنفعة وما قبله كما في الجواهر أخذا من كلام الإمام[٤] لأن أول الزراعة غير مقصود ولم يسلم إلى الأجر (**ولا يخاصم مستأجر و**)لا(**مرتهن غاصبا**) للعين المستأجرة أو المرهونة ونحوه كسارق ومدعأنها ملكه إذ لا ملك لهما ولا نيابة(**كمستعير ووديع**) فإنهما لا يخاصمان غاصب العارية[٥] والوديعة ونحوه لذلك وكالعين [١/٣٢٦] في ذلك بدلها ويجوز ضمان العهدة للمستأجر ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق ويلزمه ما يلزم الوديع من دفع الحريق وغيره عن العين المؤجرة إذا قدر عليه من غير خطر بخلاف المؤجر على كلام قدمته فيه[٦]، نعم إن كان وليا أو ناظرا لزمه الحق المولى عليه لا لحق المستأجر ويقبل إقرار المؤجر بالعين لغير مستأجرها وفارق إقرار البائع أنه[٧] يصادف ملك غيره ولا يبطل به حق المستأجر من المنفعة وإن كانت العين بيد المقر له لأنه بالإجارة أثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن من

(١) أسنى المطالب (٢/٤٣٠)، مغني المحتاج (٣/٤٨٤)، حاشية الشرواني على التحفة (٦/١٨٧)

(٢) نهاية المطلب (٨/٢٤٣)

(٣) الوسيط (٤/١٩٧)

(٤) تقدم في نهاية المطلب (٨/٢٤٣)

(٥)في (ب) العارية

(٦)في (ب) فيه قدمته

(٧)في (ب) بأنه

دفعه وعلم من كلامه في المساقاة حكم ما لو هرب المكري بجماله وحاصله أن الإجارة إن كانت في الذمة اكترى الحاكم عنه من ماله لا المستأجر ولو يأذن[١] الحاكم فإن لم يجد له مالا اقترض عليه واكترى فإن تعذر الاكتراء فسخ الإجارة أو صبر أما إذا لم يهرب بها في إجارة العين أو الذمة فيقترض الحاكم للإنفاق عليها إن لم يجد له مالا فإن لم يجد من يقرضه أو لم ير الاقتراض باع منها بقدر الحاجة لينفق عليها من ثمنه، نعم إن كان فيها فضل عن حاجة المستأجر باع الحاكم منها قبل الاقتراض وبحث الأذرعي[٢] أنه في إجارة الذمة إذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستأجر ببعض الثمن جاز له ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة فإن تعذر الأخذ من ماله والاقتراض وبيع بعضها تخير بين الصبر والفسخ كما بحث وللحاكم أن يدفع إليه ما ينفقه عليها إن وثق به وإلا دفعه إلى من يثق به وأن يأذن له في الإنفاق من ماله ويرجع ويصدق بثمنه في إنفاق معتاد، وإذا فقد الحاكم أو عذر إثبات الواقعة عنده فأنفق وأشهد على ما أنفق ليرجع رجع فإن اختلفا في قدر ما أنفق صدق المنفق وبعد المدة يحفظها الحاكم أو يبيع منها بقدر ما اقترض ما لم يخش أن يأكل نصيبها وإلا باع الكل.

فروع: لا يكلف أجير لحمل حطب إلى دار صعود السطح به ثم إذا ضاق بابها كلف إدخاله إليه في قول، وفي قول لا، بل تفسد الإجارة إلا إن شرط[٣] الإدخال أي لتعارض اللفظ والعرف، واعترض الإسنوي[٤] التقييد بالضيق نظرا للتعليل بالعرف، وقد

---

(١)في (ب) بإذن

(٢) قوت المحتاج (٤٧٢/٣ – ٤٧٣)

(٣)في (ب) أن يشترط

(٤) المهمات (١٨٩/٦ – ١٩٠)

يقال له فائدة، أما بالنسبة للقول الأول فليفيد حكم الواسع بالأولى وأما بالنسبة للقول الثاني فليفهم أن التعارض المذكور إنما يتحقق عند ضيقه مع ما فيه على المستأجر من الضرر العظيم بخلافه [في الواسع](١)، فإنهما وإن(٢) تعارضا أيضا لكن يسامح(٣) لذلك غالبا وحينئذ فالذي يتجه ترجيحه هو الثاني وهو إن ضاق الباب فسدت الإجارة إلا أن شرط الإدخال وإن اتسع صحت ووجب الإدخال مطلقا كما أفهمه قولهم، لا يكلف صعود السطح وقد تدخل الغاية لعارض كالمسامحة بذلك هنا فلا تعارض حينئذ وعلى الأجير لغسل ثياب أجرة من يحملها إليه لأنه من تمام الغسل ولا أجرة للمسافة إلى شجر استؤجر لقطعه في ذهابه وإيابه لأنهما ليسا من العمل ولا يلزم المؤجر إذا وقعت الدار على متاع المستأجر بدله ولا أجرة تحصيله وإذا انهدم بناء أكمله الأجير لخلل في الصنعة ضمن أو في الآلة بقول أهل العرف فلا وللأب إيجار [٢/٣٢٦] ابنه الصغير لإسقاط نفقته عنه لكن بما لا يليق به كما مر تفصيله ولو أكره بعض الرعية غيره على تجهيز ميت لزمته الأجرة مطلقا أو الإمام وللميت تركه وجبت فيها وإلا ففي بيت المال إن وسع وإلا فلا شيء وإن توجه حبس على أجير عين ولم يمكن العمل في الحبس أخرجه القاضي منه مدة العمل مستوثقا عليه إن خاف هربه أما أجير الذمة فيطالب بتحصيل العمل بغيره، فإن امتنع حبس بالحقين وبحث السبكي أخذا مما ذكر أنه لو استعدى على أجير عين وحضوره مجلس الحاكم يعطل حق المستأجر لم يحضر ولو شرط على النساج عشرة أذرع في عرض معلوم والغزل غير مسدى فجعل سداه أكثر أو أقل لم يستحق أجرة للمخالفة وإن جعله عشرة ونسج فيه من اللحمة تسعة

---

(١)ساقط من (أ)

(٢) نهاية لوحة ٣٨٦ ب من نسخة (ب)

(٣)يتسامح

استحق القسط لأنه لو أراد أن ينسج العشرة لتمكن منه وإن كان مسدى فزاد في طوله فقط لم يستحق إلا المسمى، وإن نقص فيه استحق قسطه وإن زاد ونقص في عرضه والطول بحاله أو أطول فإن كان لمخالفة ما شرط من الصفاقة والرقة فلا شيء له وإلا استحق المسمى لأنه في الأولى زاد خيرا والخلل في الثانية من السدى.

باب في الجعالة

وهو بتثليث الجيم(١) والكسر أشهر(٢) لغة اسم لما يجعل للإنسان في فعل شيء وكذا الجعل بضم الجيم والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول(٣) وأصلها قبل الإجماع(٤) ما صح عن أبي سعيد الخدري في رقية اللديغ على قطيع من الغنم أي ثلاثين رأسا وقوله: ما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا وأنه رقاه بفاتحة الكتاب حتى برئ وأعطوهم جعلهم فلم يقتسموه حتى أتوا النبي ﷺ فقال لهم: أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهما(٥)، وفيه كما أفاده البلقيني(٦) دليل لجواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وكلامهم يشمله، وأيضا الحاجة [قد](٧) تدعو

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم (٣٢٨/١)، الصحاح (١٦٥٦/٤)، إكمال الإعلام (١٠/١)، القاموس المحيط (٩٧٧/١)، تاج العروس (٢٠٩/٢٨).

(٢) قال الشرواني رحمه الله الجعالة بتثليث الجيم ولم يبينوا الأفصح ولعله الكسر لاقتصار الجوهري عليه واقتصر المصنف (أي النووي) في تحريره كالجوهري على الكسر وابن الرفعة في كفايته والمطلب على الفتح. انظر: مغني المحتاج (٦١٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٦٥/٥)، حاشية الشرواني على التحفة (٣٦٣/٦)

(٣) نهاية المحتاج (٤٦٥/٥)، مغني المحتاج (٦١٧/٣)، الغرر البهية (٣٤٤/٣).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب (٩٢/٣) برقم (٢٢٧٦).

(٦) التدريب (٢٤١/٢)، لكن المصادر التي وقفت عليها ينسبونه للزركشي. انظر: حاشية الرملي على ألأسنى (٤٣٩/٢)، مغني المحتاج (٦١٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٦٥/٥)، حاشية الجمل (٦٢١/٣)، وقد وقفت عليه في كتابه السراج ص ١١٩ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين.

(٧) ساقط من (أ)

إليها فجازت كالمضاربة والإجارة وذكرها كأصله عقب الإجارة لأنها تناسبها من جهة أنها عقد على عمل، وذكرها غيرهما بعد اللقيط لأنها تفارق الإجارة من جهة اعتقاد[١] جهالة العمل فيها وتناسب الالتقاط من هذه الجهة وغيرها، وأيضا فهي يحتاج إليها غالبا في رد الضال والآبق المبحوث عنهما في بابي اللقيط واللقطة[٢].

وأركانها أربعة الأول الصيغة الدالة على الإذن في العمل بعوض يلتزمه وحينئذ

(**صحة جعالة**) إنما توجد (**بالتزام**) لمعين أو بهم (ولو) بإشارة الأخرس لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على أن المطلوب كالإجارة فلو أعمل أحد بلا صيغة كأن وقع الالتزام لإنسان فرد آخر لم يستحق شيئا وإن عرف برد الضوال لتبرعه بعمله ودخل العد في ضمانه كالآخذ من الغاصب بقصد الرد على المالك ولا يلزم من جواز الرد[٣] عدم الضمان وأفهم كلامه أنه لا يشترط قبول العامل لفظا لما فيه من التضييق في محل الحاجة وبنى القمولي[٤] عليه أنه لو قال لغيره إن رددت عبدي فلك دينار فقال: أرده بنصف دينار [١/٣٢٧] استحق الدينار قطعا قال: وقد ينقدح فيه خلاف كما في الخلع ثم الصيغة كقوله: من رد عبدي فله كذا أو احتمل إبهام العامل لأن القائل ربما لا يهتدي إلى تعيين الراغب، ولو كان القائل ولي المالك على وجه المصلحة بأن يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل استحقه الراد على المالك كما استوضحه أبو زرعة[٥] ويكفي التزام الجعل (**ولو**) كان (**من أجنبي**) كأن يقول: من رد عبد فلان فله كذا وإن

---

(١) في (ب) غير افتقار

(٢) في (ب) باب اللقطة واللقيط

(٣) بداية لوح ٣٨٧ ب من ب

(٤) أسنى المطالب (٤٣٩/٢)، الغرر البهية (٣٤٥/٣)، فتاوى الرملي (١١١/٣)

(٥) تحرير الفتاوي (٣٨٨/٢)

لم يقل علي، ولا نواه، كما يؤخذ من كلام الكافي[١] خلافا للسبكي[٢] قياسا على ما لو قال لمن خاف غرقه ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، بجامع أن الالتزام فيهما لنفع الغير وليس التزام غير المالك هنا كالتزام الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره، و[٣]لأنهما عوضا تمليك فلا يتصور وجوبهما على غير من حصل له الملك وليس الجعل عوض تمليك واستشكل تصوير جعالته بأنه لا يجوز لأحد وضع اليد بقوله فكيف يستحق الجعل وأجيب بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك لأن المالك راض به قطعا[٤] أو بأن صورته أن يأذن المالك لمن شاء في الرد وكان هذا سبب ذكر المصنف لو على أنه لا يلزم من حرمة وضع اليد لو سلم عدم استحقاق الجعل.

الركن الثاني المتعاملان وشرط ملتزم الجعل مالكا كان أو غيره أن يكون مطلق التصرف كما علم من كلامه في الحجر وقول أصله[٥] أصل الإجارة منتقد فإنه لم يستوف[٦] بها ما يفهم ذلك فخرج الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه وشرط العامل المعين أهلية العمل فدخل العبد وغير المكلف كالصبي والمجنون ولو بغير إذن السيد والولي كما قاله السبكي[٧] وغيره[٨] خلافا لابن الرفعة[٩]، فيما إذا لم يأذن السيد وخرج

(١) الكافي للخوارزمي. انظر: تحرير الفتاوي (٣٨٨/٢)

(٢) الإبتهاج ص ٥٣١ تحقيق/الطالب: سامي الحازمي

(٣) في (ب) بدون الواو

(٤) في (ب) بدون قطعا

(٥) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٧)

(٦) في (ب) يسبق

(٧) الإبتهاج ص ٥١٠ تحقيق/الطالب: سامي الحازمي، تحرير الفتاوي (٣٨٦/٢)

(٨) السراج تكملة الكافي ص ١٢٢ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

(٩) المطلب العالي ص ٣١٤ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لأن منفعته معدومة فأشبه استيجار أعمى للحفظ كذا قاله ابن العماد[١] وهو أوجه من قول الأذرعي[٢] في قوته[٣][٤][٥] كان المراد أهلية التزامه ويحتمل أنه يراد[٦] إمكانه. انتهى

وخرج بالمعين المبهم فيكفي عمله بالندا فإذا قال من جاء بآبقي فله دينار استحقه من جاء به ولو قنا أو صبيا أو مجنونا إذا سمع النداء و[٧]علم به، وإن عجز عن العمل حينئذ لدخولهم في عموم قوله: من جاء، وبذلك صرح الماوردي[٨] هنا وفي اللقيط وقوله في السير[٩] لا يستحق الصبي ولا العبد إذا قام به بغير إذن سيده ضعيف كما يدل عليه ما مر عن السبكي[١٠] وغيره[١١].

الركن الثالث الجعل وشرطه أن يكون **(جعلا)** متمولا **(معلوما)** بالرؤية أو

(١) أسنى المطالب (٢/٤٤٠)

(٢) قوت المحتاج (٤/٢٢٠)، أسنى المطالب (٢/٤٤٠)

(٣) في (ب) بدون (فوته)

(٤) كتاب قوت المحتاج للإمام الاذرعي وهو مطبوع في سبعة عشر مجلدا

(٥) قوت المحتاج (٤/٢١٧)

(٦) في (ب) أراد

(٧) في (ب) أو

(٨) الحاوي الكبير (٨/٣١). انظر: كذلك بحر المذهب (٧/٣٤٦)،، فتاوى ابن حجر (٣/٣٥٧)

(٩) الحاوي الكبير (١٤/١٣٤)، ونقله عنه كذلك الزركشي في السراج ص ١٢٢ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، والدميري في النجم (٦/٩١)

(١٠) الإبتهاج ص ٥١٠ تحقيق/الطالب: سامي الحازمي

(١١) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ١٢٢ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

بالوصف ولو في العين كما يؤخذ مما يأتي ظاهرا مقدورا على تسليمه كالأجرة إن كان مجهولا أو نحو خمر أو مغصوب فسد العقد ووجبت أجرة المثل ووجه فسادهما بالجهل[(١)] أنه لا حاجة إلى احتماله فيه كالإجارة بخلافه في العمل والعامل ولأنه لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى بمسألة الصلح الآتية في السير ولا يشترط قبض الجعل [٢/٣٢٧] في المجلس فتصح الجعالة سواء (**قبض**) فيه (**أم لا**) وفارق الأجرة في إجارة الذمة بلزومها دون الجعالة فاحتيط لتلك أكثر وعلم مما تقرر أنه لو قال من رده فله ثيابه أو ربعه فإن كانت الثياب معلومة ولو بالوصف كما نقله الشيخان[(٢)] عن المتولي وأقراه وجزم به في الأنوار[(٣)(٤)] وكان العبد معلوما هو ومكانه استحق ما شرط له وإلا فأجرة المثل، وإنما اكتفي بوصف المعين عن

---

(١) في (ب) بالجعل

(٢) فتح العزيز (١٩٩/٦)، روضة الطالبين (٢٧٠/٥)، المنهاج (ص: ١٧٩)، كفاية النبيه (٣٢٤/١١)، قوت المحتاج (٢٢٣/٤) ومنعه السرخسي. انظر: فتح العزيز و القوت.

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار للأردبيلي، المطبوع ثلاث مجلدات، قال ابن قاضي شهبة: جمع كتابا في الفقه سماه الأنوار مجلدان لطيفان عظيم النفع اختصر به الروضة وغيرها وجعله خلاصة المذهب، وقال في أول كتابه إنه جمعه من الشرح الكبير والصغير والروضة وشرح اللباب والمحرر والحاوي والتعليقة قال وقد أهمل في الكتب المذكورة كثيرا من المسائل المهمة أو أبهم وأورد فيها كثيرا مما لا يقع أو لا يقع إلا نادرا فضممت إلى مهمات الكتب أشياء لا غنى لأحد عنه منقولا من كتب الأئمة المعتبرين وبما حمله من كتب المذهب قال وقد اعتمدت في كل مسألة على الكتب السبعة المذكورة أولا فإن اختلف في ترجيح مسألة اعتمدت على الأكثر من الكتب السبعة. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٣٨/٣)

(٤) الأنوار (١٧٦/٢). انظر: كذلك غاية البيان (٢٢٨/١)

رؤيته دون نحو البيع والإجارة لأن[١] تلك عقود لازمة والجعالة عقد جائز فاحتيط لتلك ما لم يحتط لهذه وما ذكر في استحقاق الربع هو ما بحثه ابن الرفعة[٢] وخصص به إطلاق الرافعي[٣] وجوب أجرة المثل وفرق بين هذا وما مر في استيجار المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام فإن الأجرة المعينة تملك بالعقد فإذا جعلت جزءا من الرقيق بعد الفطام اقتضى عدم الملك في الحال أو تأجيله وكلامهما ممتنع وهنا إنما يحصل الملك بعد تمام العمل ولا مخالفة لمقتضى العقد.

الركن الرابع العمل:

وإنما تصح الجعالة (**في عمل جهل**) بقيد زاده تبعا للقاضي[٤] وابن يونس[٥] وابن الرفعة[٦] والسبكي[٧] وكلام غيرهم[٨] كالشيخين[٩] وغيرهما يقتضيه بقوله (**لعسر**) في ضبطه (**أو**) في عمل (**علم**) للحاجة كما في عمل القراض بل أول أما ما لا يعسر ضبطه فلا بد من ضبطه إذ لا حاجة إلى احتماله جهالة الجعالة ففي بناء حائط بذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة

---

(١) بداية لوح ٣٨٧ أ من ب

(٢) كفاية النبيه (٣٢٤/١١)، المطلب العالي ص ٣٤٢ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

(٣) فتح العزيز (١٩٩/٦)

(٤) أسنى المطالب (٤٤٠/٢)

(٥) أسنى المطالب (٤٤٠/٢)

(٦) المطلب العالي ص٣٣٤ – ٣٣٦ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

(٧) الإبتهاج ص ٥١٥ تحقيق/ الطالب: سامي الحازمي، أسنى المطالب (٤٤٠/٢)

(٨) قوت المحتاج (٢٢١/٤)، مغني المحتاج (٦٢٠/٣)، حاشية الجمل (٦٢٤/٣)

(٩) فتح العزيز (١٩٨/٦)، روضة الطالبين (٢٦٩/٥). انظر: كذلك كفاية النبيه (٣٣٢/١١)

وسواء في العمل الواجب وغيره فلو حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو بغيره جاز كما في فتاوى النواوي[(١)] عن القاضي[(٢)] وغيره[(٣)] ونقل عن القفال[(٤)] أن هذه جعالة وليس من باب الرشوة واعترض بأن في حاوي الماوردي[(٥)] ما يخالفه وهو أنه يحرم على الشافع فيما ليس بواجب عليه أخذ جزاء على شفاعته أو رشوة عليها، وبأن للقفال[(٦)] احتمالا أنه لا يستحق ووجهه بأن تخليصه من جملة النهي عن المنكر وهو من فروض الكفاية فيكون بالتخليص مسقطا للفرض عن نفسه فلا يستحق جعلا، وبقولهم[(٧)] يحرم أخذ المال على توليه القضاء وإن جاز لمن تعين عليه أو ندب لمن بذله إن تعذر إلا به ومع ذلك يحرم أخذه ويجاب بأن ما في الحاوي[(٨)] لا يخالف ذلك لإمكان [حمله][(٩)]على ما إذا شفع ثم بذل له مال فأخذه وهذا حرام لأنه عمل متبرعا

(١) انظر: فتاوى النووي (١/١٥٣)، قوت المحتاج (٤/٢٣٣)، أسنى المطالب (٢/٤٤٠)، فتح الوهاب

(١/٣٢٠)، مغني المحتاج (٣/٦٢٠)، نهاية المحتاج (٥/٤٧٢)، حاشية الجمل (٣/٦٢٣)

(٢) فتاوى النووي (١/١٥٣)

(٣) المصدر السابق

(٤) المصدر السابق، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ١٣٦ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

(٥) الحاوي الكبير (١٦/٢٨٤)

(٦) قوت المحتاج (٤/٢٣٣)، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ١٣٧ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٧) الحاوي الكبير (١٦/١٢)، الإسعاد ص ٨٤٨ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد

(٨) الحاوي الكبير (١٦/٢٨٤)

(٩) ساقط من (أ)

فلا يستحق شيئا واحتمال القفال ضعيف وتسخليصه وإن كان فرض كفاية إلا أن الحاجة اقتضت المسامحة في أخذ عوض عليه لاضطرار الناس إليه واطراد عرفهم بعدم السعي فيه إلا بمقابل وبهذا اندفع قياسه على تولية القضاء ثم رأيت الشارح أجاب عن احتمال القفال بأنه وإن كان فرض كفاية هو ما لم يتعين عليه وبأنه ربما لا يتوجه هذا الفرض إليه أصلا لعجزه ولكن لأجل الجعالة ارتكب الخطر المانع من الوجوب ويشترط في العمل أن تكون فيه كلفة فلو سمع النداء من العبد في يده فرده لم يستحق إلا إن كان في الرد كلفة [١/٣٢٨] وإلا فلا لأن ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض وقضية كلامهم الاستحقاق حيث وجدت الكلفة وإن كان بيده بجهة[١] توجب الرد كالغصب والعارية، لكن قضية كلامهم[٢] ما لو جعل لمن دل عليه جعلا فدله عليه من هو بيده لم يستحق بأن ذلك واجب عليه شرعا فلا يأخذ عليه عوضا عدم الاستحقاق وهو الذي يتجه ترجيحه وقضيته أيضا أنه لو كان الدال غير مكلف استحق أما لو دله من ليس بيده فيستحق لأن الغالب أنه تلحقه مشقة البحث[٣] عنه ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلا فأخبره به لم يستحق إلا إن تعب وصدق في إخباره وكان للمستخبر غرض في المخبر به فيستحق حينئذ كما صرح به الرافعي[٤] قال الأذرعي[٥]: وكلام القاضي كالناطق بالفرق بين أن يلحقه مشقة في ذلك أم لا. انتهى وتعبيره بالتعب يشير إلى ذلك وإن كان لا يستلزم المشقة لأنها أخص منه وإنما تصح في العمل المجهول والمعلوم

(١) في (ب) بحجة

(٢) في (ب) تعليلهم

(٣) في (ب) يلحقه مشقة بالبحث

(٤) فتح العزيز (٦/٢٠٤)، ومثله في روضة الطالبين (٥/٢٧٦)، المهمات (٦/١٩٦ -١٩٧)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٤١)

بقيد زاده تبعا لما نقله الشيخان[١] وأقراه بقولي[٢][٣]: (**بلا توقيت**)، فإن اقترن به كان قدر الرد بشهر مثلا لم يصح كما في القراض لأن تقدير المدة يخل بمقصود العقد فقد لا نظفر به منها مضيع[٤] سعيه ولا يحصل الغرض ولا ينافي تصوير الشيخين المذكور خلافا لما فهمه الإسنوي[٥] بما[٦] في الكفاية[٧] عن القاضي[٨] من التصوير بما إذا قال من رد عبدي الآبق من البصرة في الشهر فله كذا لأن التقييد بالبصرة ليس المراد به إلا تقليل الجهالة لا سيما إذا علما كونه فيها ورفع الجهالة أصلا ليس مانعا من الصحة فتقليلها أولى بأن لا يمتنع فتعين أن المنع ليس لذلك بل للإخلال بمقصود العقد كما مر (**ووجب**) الجعل على القابل (**لسامع**) نداء[٩] العام وقد عمل بعدما سمعه لأنه الملتزم له سواء أسمعه بواسطة أم بدونها ما لم يكن قال إن رد عبدي من سمع ندائي فإنه حينئذ لا يستحق إلا من سمعه بلا واسطة كما قاله الماوردي[١٠] أما من لم يسمعه فلا يستحق شيئا لأنه متبرع ولو أجبره[١١] ثقة بالتزام المالك فرد لم يجب له على الثقة شيء وإن

---

(١) فتح العزيز (١٩٨/٦)، روضة الطالبين (٢٦٩/٥)

(٢) في (ب) بقوله

(٣) بداية لوح ٣٨٨ ب من ب

(٤) في (ب) لا يظفر به فيها فمضيع

(٥) المهمات (٢٠١/٦)

(٦) في (ب) بدون الباء

(٧) تحرير الفتاوي (٣٨٩/٢)

(٨) فتح العزيز (٢٠٣/٦ – ٢٠٤)، روضة الطالبين (٢٧٥/٥)، المهمات (٢٠١/٦)،

(٩) في (ب) نداه

(١٠) الحاوي الكبير (٣١/٨)

(١١) في (ب) أخبره

صدق[1] ولا على المالك [إن][2] كذبه [ثم][3] لعدم الالتزام ولا تقبل شهادة [الثقة عليه][4] لأنه متهم في ترويج قوله وفارق ما يأتي قبل[5] الوديعة من أنه لو قال: وصيت بثلثي لرجل سميته لوصي فيسمى الوصي رجلا وكذبه الوارث فإنه تقبل شهادته له وإن كان متهما في ترويج قوله بأن الوصي ثم له ولاية وقوة تصرف بإسناد المالك إليه أمرا لتعيين وهو معترف بما ذكره الوصي، وهنا القائل لا ولاية له[6] مع كون المالك مكذبا له فكانت التهمة هنا بترويج قوله أقوى منها ثم أو غير الثقة لم يجب له على المخبر ولا على المالك شيء وإن صدقه كما لو رده غير عالم بإذنه **(و)**وجب الجعل لشخص **(معين)** عمل بعد علمه بتعيينه فإذا قال: إن رده زيد فله كذا فإن رده زيد أو قنه بعد علم زيد بالالتزام استحق زيد الجعل، أما في رده فواضح وأما في رد قنه فلأن يده كيده وقضيته أن مكاتبه ومبعضه في نوبته كالأجنبي وهو ظاهر وبالمكاتب صرح في الأنوار[7] وبأنه لا يستحق برد وكيله لأن النيابة لا تجري في الجعالة. انتهى، وهو مقيد بما لو وكله ولم يعجز ولاق به كما يأتي وإن رده عمرو أو زيد قبل علمه بالالتزام لم يستحق شيئا لعدم استلزام[8] شيء لعمر وعدم سماع زيد وإنما يجب الجعل [٢/٣٢٨] للسامع والمعين

---

(١) في (ب) صدقه

(٢) ساقط من (أ)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) ساقط من (أ)

(٥) في (ب) قبيل

(٦) في (ب) قائل ولاية له

(٧) الأنوار (١٧٤/٢)

(٨) في (ب) اشتراط

(بفراغ) من العمل، فلو هرب منه ولو في [باب][(١)] دار المالك قبل تسليمه إياه أو فات أو غصب أو تركه العامل فلا شيء له وإن حضر الآبق لأنه لم يرده وفارق ما لو اكترى من يحج عنه فأتى ببعض الأعمال ومات حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل بأن القصد ثم الثواب وقد حصل بعض العمل وهنا لم يحصل شيء من المقصود وبأن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بالشرط ولم يوجد وقضية الثاني أن الجعالة في الحج أكثر[(٢)] هنا وقضية الأولى خلافه وهو الأقرب **(وهي)** أن[(٣)] الجعالة **(جائزة)** من الجانبين قبل تمام العمل لازمة بعده أما الأول فلأنه[(٤)] تعليق استحقاق شرط[(٥)] كالوصية ولأن العمل فيها مجهول كالقراض وأما الثاني فللزوم الجعل فلا انفساخ ولا فسخ ومعنى جوازها أنها تنفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمائه وظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين الإغماء اليسير وغيره وقد يفرق بأن الجعالة تقتضي مالا بوضعها فاحتيط لإلزامه ما لم يحتط لما لم تقتضه بوضعه كالوكالة والشركة وأنها **(تغير)**[(٦)] في أثناء العمل من كل من المتعاملين بالفسخ والزيادة والنقص في الجعل أو العمل وتغييره الجنس **(فإن فسخ)** العامل العمل قبل الفراغ فلا شيء له لأنه امتنع باجتيازه[(٧)] ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ما عمله مسلما أم لا نعم لو زاد

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) في (ب) كهي

(٣) في (ب) أي

(٤) في (ب) فلأنها

(٥) في (ب) بشرط

(٦) بداية لوح ٣٨٨ أ من ب

(٧) في (ب) انتفع باختياره

المالك في العمل فلم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك استحق أجرة المثل لأن المالك هو الذي ألجأه لذلك، وإن فسخ الملتزم قبل الشروع في العمل فلا شيء للعامل أو في أثنائه لزمه أجرة المثل للعامل فيما عمل ليلا يحبط سعيه فبفسخ غيره لا قسط ما عمل من المسمى لارتفاع العقد بالفسخ لأنه إنما يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وإنما وجب القسط منه إذا مات المالك في أثناء المدة لأن العامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا فاندفع قياس البلقيني[١] إحدى المسألتين بالأخرى وبحث ابن الرفعة[٢] أن إعتاق العبد قبل رده ليس كفسخه حتى لا يجب للعامل شيء وإن لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا، وخالفه غيره[٣] فرجح أن له الأجرة تنزيلا لإعتاقه منزلة فسخه، ومتى عمل العامل شيئا بعد الفسخ فلا شيء له كذا أطلقه الشيخان[٤] وجزم المصنف بقضيته من أنه لا فرق بين الجاهل وغيره لكن استحسن البلقيني[٥] قول الماوردي[٦] والروياني[٧] له المسمى إذا كان جاهلا وهو معين أو لم يعين المالك بالفسخ وإن غير الملتزم جنس الجعل **(أو نقص)** منه **(أو زاد)** فيه قبل الشروع في العمل وسمع العامل اعتبر النداء الأخير فللعامل ما سمع فيه وجاز ذلك قياسا على الثمن

---

(١) التدريب (٢/٢٤٣)

(٢) المطلب العالي ص ٣٥٤ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

(٣) شيخ الإسلام الأنصاري حيث قال بعد أن ساق كلام ابن الرفعة: والأوجه أن له الأجرة تنزيلاً لإعتاقه منزلة فسخه.انظر: أسنى المطالب: (٢/٤٤٢)

(٤) المحرر (ص: ٢٥٦)، فتح العزيز (٦/٢٠٢)، روضة الطالبين (٥/٢٧٣)

(٥) التدريب (٢/٢٤٤)، تحرير الفتاوي (٢/٣٩١)، أسنى المطالب (٢/٤٤٣)

(٦) الحاوي الكبير (٨/٣٢)

(٧) بحر المذهب (٧/٣٤٧)

في زمن الخيار فإن لم يسمعه أو كان بعد النزوع[(١)] في العمل وقبل فراغه منه وسمع أو لم يسمع وتممه (**فأجر مثل**) يجب له [في الأولى] (**لما عمله قبل**) نحو النقص أو بعده، لأن النداء الثاني فسخ للأول والفسخ من المالك في أثناء العمل يوجب ذلك ويستثنى من الأجرة ما لو علم المسمى الثاني فقط فله منه قسط ما عمله بعد علمه [لا كله على الأوجه][(٢)] كما بحثه شيخنا[(٣)]، قال: وإن أفهم كلام بعضهم أن له بذلك [١/٣٢٩] المسمى الثاني ولو عمل من يسمع النداء الأول خاصة ومن سمع الثاني استحق الأول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى [الثاني][(٤)] كما في الوسيط[(٥)] واقتضاه كلام الشيخين[(٦)] وقول الماوردي[(٧)] المستحق الجعل الأول مستحق الأول نصف الجعل الأول والثاني نصف الثاني فيه نظر وإن أقره جمع متأخرون وأجرة المثل هنا لجميع العمل لا للماضي خاصة كما تقرر بخلاف فيما لو فسخ فإنها إنما تجب لما عمله قبل أي قبل الفسخ دون ما عمله بعده والفرق أن ذلك فسخ لا إلى بدل بخلاف هذا فعلم مما تقرر ما[(٨)] في كلامه من الإبهام الحاصل عليه طلب الاختصار وما في كلام الشارح كما يظهر بالتأمل، وإذا رد الآبق لم يجز له حبسه لاستيفاء الجعل وما أنفقه عليه بإذن الإمام لأنه إنما يستحقه بالتسليم والعبرة في الجعل بيوم العقد كما في الأجرة لا الفراغ، وإن كان به

---

(١) في (ب) الشروع

(٢) ساقط من (أ)

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٤٣)

(٤) ساقط من (أ)

(٥) الوسيط (٤/٢١٢)

(٦) فتح العزيز (٦/٢٠١)، روضة الطالبين (٥/٢٧٢). انظر: كذلك كفاية النبيه (١١/٣٢٨)

(٧) الحاوي الكبير (٨/٣٢)

(٨) في (ب) العلم بما تقرر وما

الاستحقاق فيجب من نقد يوم العقد وإن تغير وأجرة المثل تجب فيما ذكر إن فسخ إلخ، (**أو**) إن حصل العمل (**في**) عقد على (**جعل فاسد**)(١) بقيد زاده بقوله (**يقصد**) سواء أكان [المتشاجر] الفساد للجهالة كمن رد آبق فله ثوب أو أرضه أو لعدم المالية شرعا مع كونه مقصودا كالخمر والكلب والخنزير لأنه عمل طامعا في شيء مقصود بخلاف غير المقصود كالدم لأنه لم يعمل طامعا في شيء (**وينقص**) الجعل (**لنقص عمل كأن رد من**) مكان (**أقرب**) فلو قال [من رد](٢)(٣) من(٤) أبق من بلد كذا فله دينار فرده سامع من نصف الطريق المتساوية سهولة وحزونة كما قاله ابن الرفعة(٥) استحق نصف الجعل أو من ثلثها استحق ثلثه لأن كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض فإن تفاوتت كأن كانت أجرة نصفها ضعفي أجرة نصفها الآخر استحق ثلثي الجعل أو أبقا فردهما من نصف الطريق أو أحدهما من جميعها استحق النصف عملا بالتوزيع على العمل أو إن رددتماهما فردهما أحد(٦) فله النصف أو رد أحدهما واحد فله الربع لذلك وبحث السبكي(٧) أنه لو قال أي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدراهم عليهما أما إذا رد [من غير الجهة](٨) من مكان أبعد فلا جعل له في مقابلة

(١) في (ب) وإن حصل العمل حمل على عقد فاسد

(٢) ساقط من (أ)

(٣) بداية لوح ٣٨٩ ب من ب

(٤) ساقط من (ب)

(٥) المطلب العالي ص ٣٤٤ تحقيق /الطالب: أحمد عواجي

(٦) في (ب) واحد

(٧) أسنى المطالب (٢/٤٤١)، مغني المحتاج (٣/٦٢٢)، تحفة المحتاج (٦/٣٧٢)

(٨) ساقط من (أ)

الزائد كما صرح به الحاوي(١) لعدم التزامه ولو رده من غير الجهة المسماة واستويا مسافة وحزونة وسهولة أخذا مما مر استحق المسمى فإن نقصت عن المسماة لم يستحق شيئا على ما بحثه السبكي(٢) وتبعه الأذرعي(٣) أولا لكنه خالفه بعد ومال إلى أنه يستحق بقدر ما يستحقه في الرد من المسافة المسماة **(أو)** كان **(أعين)** عامل **(معين)** في الجعالة **(لا)** حال كون الإعانة **(له)** أي لذلك العامل المعين المجهول له فلو قال لزيد رده و[لك](٤) كذا فأعانه آخر في رده بقصد المالك أو نفسه أو أطلق كما أفهمه كلام المصنف(٥) فلا شيء له ولزيد النصف إن استويا عملا لأنه عمل نصف العمل أو يقصد العامل بعوض أو مجانا فالكل لزيد لأنه قد يحتاج للمعاونة وعرض الملتزم العمل بأي وجه أمكن فلا يحمل على قصر العمل على المخاطب ولا شيء للمعاون إلا إن التزم له زيد أجره فيستحقها فعلم أنه إذا شاركه اثنان في الرد فإن قصد إعانته فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثه أو قصده واحد والآخر المالك فله ثلثاه ولو قال أول من رده(٦) فله دينار فرده [٢/٣٢٩] اثنان استحقاه لأنهما يوصفان بالأولية في الرد أو لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل منهم ثلث ما شرط له توزيعا على الرؤوس، قال الشيخان(٧) عن المسعودي: هذا إذا عمل كل منهم لنفسه، فإن قال أحدهم أعنت صاحبي فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له أو اثنان أعنا صاحبينا فله كل

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٧)

(٢) تقدم في المصادر السابقة

(٣) قوت المحتاج (٤/٢٢٥)

(٤) ساقط من (أ)

(٥) إخلاص الناوي (٢/٢١١)

(٦) في (ب) يرده

(٧) فتح العزيز (٦/٢٠١)، روضة الطالبين (٥/٢٧٢)

المشروط ولو شارك الثلاثة رابع فلا شيء له، ثم إن قصد المالك بالعمل أو أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع أو أحدهم فله النصف ولكل من الآخرين الربع أو اثنين فلكل منهما ربع المشروط وثمنه وللثالث ربعه أو الكل فلكل الثلث كما لو لم يكن رابع وقياس ما تقرر أنه لو رده اثنان وقال أحدهما أعنت صاحبي استحق الأجر الكل إن لم يقل هو أعنت صاحبي أيضا وإلا لم يستحقا شيئا لأن كلا عمل غير طامع [في شيء](١) وكذا يقال في مسألة الثلاثة ونحوها، ولو شرط لواحد منهم مجهولا فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلث المسمى واستنبط السبكي(٢) من مسألة المتن أعني قوله لماله جواز الاستنابة في الإمامة ونحوها شرط(٣) أن يستنيب مثله أو خيرا منه ويستحق كل المعلوم قال: وإن أفتى ابن عبد السلام(٤) والنووي(٥) بخلافه وفي أخذه لذلك مما ذكر نظر لأنه ليس نظيره إذ الفرض أن المعين هنا أعان بغير استنابة ومحل الخلاف بينه وبينهما في الاستنابة وقولهم الآتي: وتوكيل المعين إلى آخره يقتضي أنها لا تجوز في الإمامة إلا لمن عجز عنها وهذا

---

(١) ساقط من (أ)

(٢)الإبتهاج ص ٥١٧ – ٥١٨ تحقيق/الطالب: سامي الحازمي، الحاوي للفتاوي (١/١٨٦)

(٣) في (ب) بشرط

(٤) تحرير الفتاوي (٢/٣٩١)، مغني المحتاج (٣/٦٢٣)

(٥) قال النووي رحمه الله: إذا استناب لعذر لا يُعد بسببه مقصرًا كانت الجامكية لِلإمام الأصلي، وأما النائب فإن ذكر له جَعْلًا استحقه، وإلا فلا شيء له، لأنه متبرع. وإن استناب على صفة يُعدُّ معها مقصرًا لم يستحقَّ الإمام الأصلي شيئًا من الجامكية، وأما النائب فإن أذِن له الناظر فيه استحق الجامكية، وإلا فلا يستحقها. انظر: فتاوى النووي ص ١٥٩، وللإستزادة والتضلع في هذه المسألة ينظر [كَشْفُ الضَّبَابَةِ فِي مَسْأَلَةِ الِاسْتِنَابَةِ] للسيوطي وهي ضمن الحاوي للفتاوي (١/١٨٦).

يؤيد ما قالاه ويرد[١] عليه وتسليم ما قاله فالوجه أنه يشترط في النائب إذا لم يعلم للواقف شرط العدالة أخذا من أن الوكيل حيث جاز له التوكيل لا يوكل إلا غيره لا وأما اشتراطه كونه مثله أو خيرا منه ففي إطلاقه نظر ظاهر ويجوز توكيل غير المعين بعد سماعه النداء كالتوكيل في نحو الاحتطاب وتوكيل المعين فيما يعجز عنه أو لا يليق به **(أو)** كان **(مات ملتزم)** قبل إكمال[٢] العمل فكمل العامل بعد بوفاته بأن رده[٣] إلى وارثه فيجب له قسط ما عمله في الحياة من المسمى وكذا لو مات العامل فرده وارثه فيستحق القسط أيضا كما قاله الماوردي[٤] **(أو)** مات **(من علّم)** بتشديد اللام مبنيا للمفعول بجعل وهو حر كما في الكفاية وارتضاها أبو زرعة[٥] وغيره[٦] قبل إكمال التعليم فيجب للعامل القسط من المسمى لوقوعه مسلما بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف ما إذا لم يتعلم لبلادته وما إذا مات الآبق في أثناء الطريق ولا ينافي ذلك قولهم لو خاط بعض الثوب فاحترق أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه لم يستحق شيئا لأن محله كما قاله أبو زرعة[٧] وغيره[٨] إذا لم يقلع[٩] العمل مسلما إلى المالك بأن

---

(١) في (ب) ويزد

(٢) في (ب) كمال

(٣) بداية لوح ٣٨٩ أ من ب

(٤) الحاوي الكبير (٣٢/٨ – ٣٣)

(٥) تحرير الفتاوي (٣٨٩/٢)، و قاله في مختصر المهمات انظر: الإسعاد ص ٨٥٤ – ٨٥٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد.

(٦) مغني المحتاج (٦٢٦/٣)، حاشية الرملي على الأسنى (٤٤٢/٢)

(٧) تحرير الفتاوي (٣٨٩/٢)

(٨) حاشية الرملي على الأسنى (٤٤٢/٢)

(٩) في (ب) يقع

وقع ذلك قبل تسليم الثوب والجدار فإن وقع بعد تسليمه استحق العامل أجرة ما عمل من المسمى كما صرح به ابن الصباغ(١) والمتولي(٢) واقتضاه كلامهم الذي تقرر في موت الصبي ويوافقه قول الشيخين(٣) في الإجارة: لو خاط بعض الثوب واحترق وكان في حضرة المالك أو في ملكه استحق أجرة ما عمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وقولهما لو اكتراه لخياطة ثوب أو لحمل جرة(٤) فخاط بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد [١/٣٣٠] فله أجرة مثل عمله وإلا فقسطه من المسمى أو لحمل جرة فزلق في الطريق فانكسرت فلا شيء وفرقا بما مر ثم(٥) وبه علم أن شرط وجوب القسط في البابين وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ويؤخذ من قول ابن الصباغ والمتولي(٦) أجره ما عمل من المسمى أنه حيث وجب نقص أجرة المثل أو كلها وجب كونه من المسمى أي عنه إن أمكن وإلا فنوعه كما هو ظاهر ونظير ذلك ما يأتي فيما لو زاد السفيه على مهر المثل من أنه يجب مهر المثل من المسمى، أما لو كان عبدا فلا يستحق إلا إذا سلمه السيد أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه (فسخ صح)(٧) وهذه والتي قبلها من زيادته وخرج بمات ما لو منع الأب من تمام التعليم فإنه تجب أجرة المثل لما علمه كما لو منعه المالك من رد الآبق لأن المنع فسخ أو كالفسخ وإذا تنازع المالك والعامل في موجب الجعل كأن تنازعا في شرطه فقال العامل شرطت لي جعلا وأنكر

---

(١) حاشية الرملي على الأسنى (٢/٤٤٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٧٨)، الغرر البهية (٣/٣٤٧)

(٢) نفس المصادر السابقة.

(٣) فتح العزيز (٦/٢٠٣)، روضة الطالبين (٥/٢٧٤)

(٤) ساقط من (ب)

(٥) ساقط من (ب)

(٦) تقدم في المصادر السابقة

(٧) ساقط من (ب)

المالك وقال[١]: شرطه على عبد آخر وفي الرد فقال: أنا رددت[٢] **(و)** قال المالك بل جاء بنفسه أو رده غيرك **(حلف منكر موجبه)** وهو المالك وصدق لأن الأصل براءته وعدم الشرط، نعم لو اختلفا في بلوغ النداء أصدق العامل وخرج بموجبه ما لو اختلفا في قدره أو كونه على رد عبد أو عبدين، وقد رد أحدهما فإنهما بعد فراغ العمل التسليم أو قبل فراغه فيما إذا وجب للعامل قسط ما عمله يتحالفان ويفسخ العقد وتجب أجرة المثل ولا يتصور تحالفهما قبل الشروع في العمل ولا في إثباته حيث لا يجب القسط إذ لا استحقاق.

فروع قال بعه بكذا أو اعمل كذا ولك عشرة دراهم وأتيا بما يصلح أن يكون إجارة وجعالة فإن ضبط العمل فإجارة وإلا فجعالة كذا نقله الشيخان[٣] عن بعض التصانيف وصرح به الإمام[٤] لكن اعترضه الزركشي[٥] بأن هذا منه تفريع على اجتيازه[٦] أن عمل الجعالة يشترط أن يكون مجهولا والصحيح خلافه، ويرد بمفرد[٧] ما ذكره بل الوجه جريانه حتى على الصحيح لما يلزم على ما قاله من اتهام العقد وأنه لا يعطى[٨] حكم الإجارة ولا[٩] الجعالة فيؤدي إلى دوام النزاع لا إلى غاية بخلاف ما إذا جعلناه إجارة إن

---

(١) في (ب) أو قال

(٢) في (ب) بدون الهاء

(٣) فتح العزيز (٦/٢٠٤)، روضة الطالبين (٥/٢٧٥)

(٤) نهاية المطلب (٨/٢٧٩)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٤٤)

(٦) في (ب) اختياره

(٧) في (ب) بمنع

(٨) في (ب) فإنه يعطى

(٩) في (ب) بدون الواو

ضبط لأنها أقوى أو جعالة إن لم تضبط لعدم[١] لامتناع الإجارة حينئذ فإن ذلك مع اتضاح وجهد مما قررته لا يؤدي إلى محذور البتة ويد العامل إلى أن ترد[٢] يد أمانة فإن فرط كأن تركه بمضيعة ضمن وإلا كأن سلمه للحاكم فلا ولا يرجع بما أنفق إلا إن أذن له الحاكم أو أشهد عند فقده ليرجع ومن وجد مريضا عاجزا عن السير بمضيعة ولم يخف على نفسه أو نحوها لزمه المقام معه ولا أجرة له على ذلك فإن مات لزمه إن كان أمينا حمل ماله إلى ورثته وجاز له ذلك إن كان غير أمين ولا يضمنه في الحالين والمعنى عليه كالمريض لا الميت كما أفاده كلام الروضة[٣] إذ لا عبرة بورثته في حياته، وإذا وجد الحاكم الآبق حبسه انتظارا لسيده فإن أبطأ باعه وحفظ ثمنه فليس له إذا جاء غير الثمنى وأفتى التاج الفزاري[٤] بأن من تولى وظيفة وأكره على عدم مباشرتها استحق المعلوم[٥] وخالفه الزركشي[٦] قال: لأنها جعالة وهو لم يباشر ولو قال مالك معدن إن استخرجت منه كذا ف[قد جعلت][٧] لك عشرة دراهم كان جعالة صحيحة كما في المطلب[٨] [٢/٣٣٠] بخلاف ما لو قال ما استخرجته منه فهو بيننا أو لك منه كذا أو الكل لك أولى فإن العقد فاسد والحاصل في الجميع للمالك وعليه للعامل في الأولى أجرة النصف وفي اللتين بعدها كل الأجرة ولا شيء عليه في الأخيرة أي إن علم العامل بالفساد وأنه لا أجرة له أخذا مما مر في القراض.

---

(١) في ساقط من (ب)

(٢) في (ب) يرده

(٣) روضة الطالبين (٥/٢٧٧)

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ١٥٨ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٢/٤٤٤)

(٥) بداية لوح ٣٩٠ ب من ب

(٦) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ١٥٨ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

(٧) ساقط من (أ)

(٨) المطلب العالي ص ١٨٨ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

باب في إحياء الموات

وما يذكر معه من الحقوق المشتركة والأعيان المستفادة من الأرض وغير ذلك.

أصله قبل الإجماع[(١)] أخبار منها ما صح من قوله ﷺ: من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها[(٢)]، وقوله: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق[(٣)]، رواية الأكثر بتنوين العرق، ورواية غيرهم بإضافته[(٤)]، وهو كل ما وقع بغير حق مما يراد للتأبيد كبناء وغراس وحفر بئر أو نهر ومن قوله ﷺ: من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلته العوافي منها فهو صدقة[(٥)]، وهذا دليل ما قالوه[(٦)] من ندب الإحياء، والعوافي جمع

---

(١) نهاية المطلب (٢٨١/٨)، البيان (٤٧١/٧)، الغرر البهية (٣٥٢/٣)، الإقناع (٣٥٦/٢)

(٢) أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها برقم (٢٤٠١٠)في كتاب مسند النساء مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها (٣٧٦/٤١)، قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح. انظر: البدر المنير (٥٣/٧)

(٣) أبو داود من حديث سعيد بن زيد برقم (٣٠٧٣) في كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في إحياء الموات (١٧٨/٣)، قال ابن الملقن: إسناد صحيح رجاله رجال الصحيح. انظر: البدر المنير (٧٦٦/٦)

(٤) فتح الباري (١٩/٥)، كفاية النبيه (٣٧٦/١١)، نيل الأوطار (٣٦٢/٥)، تحفة الأحوذي (٥٢٥/٤)

(٥) النسائي من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما برقم (٥٧٢٥) في كتاب إحياء الموات باب الحث على إحياء الموات (٣٢٤/٥)، قال ابن الملقن: الحديث صحيح. انظر: البدر المنير (٥٧/٧)

(٦) المهذب (٢٩٣/٢)، روضة الطالبين (٢٧٨/٥)، كفاية النبيه (٣٧٦/١١)، الابتهاج ص١٠١ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي، والأكثرون اقتصروا على الجواز دون التعرض للندب او نفيه.

عافية وعاف وهو طالب الرزق من إنسان أو بهيمة أو طير، والموات[١] الأرض التي لم تعمر أو عمرت جاهلية ولا هي حريم[٢] لمعمور، ويكفي عدم تحقق العمارة وإن لم يتحقق انتفاؤها بأن لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر مستنبت عادة فيما يظهر ونهر وجدر وأوتاد ونحوها ثم هي إما بأرض الإسلام أو الكفر والأول خاص بالمسلم بخلاف الثاني فحيئنذ (**يملك مسلم**) ولو غير مكلف لا غيره (**موات**) أرض (**إسلام**) بإحيائه وإن لم يأذن له فيه الإمام اكتفاء بإذن الشارع، لكن بين استئذانه خروجا من الخلاف، وإنما [لم][٣] يملك بالإحياء مواتا (**لم يعمر فيه**) أي في الإسلام بأن عمر في الجاهلية أو لم يعمر أصلا وكذا لو كان به أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكها أو شك في كونها إسلامية أو جاهلية كما في الأنوار[٤] فللمسلم تملكه وإن لم يكن مواتا كالركاز[٥] ولخبر الشافعي المرسل عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني[٦] أي أنها المسلمون وقد أدرجها بعض رواته والمراد بالعادي المنسوب إلى عاد الآبار

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٤٤)، كنز الراغبين (٢/٨٦)، الغرر البهية (٣/٣٥٢)

(٢) الحريم: ما حرم فلا ينتهك، والحريم من كل شيء ما تبعه فحرم بحرمته من مرافق وحقوق. انظر: المعجم الوسيط (١/١٦٩)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) الأنوار (٢/١٨٠)

(٥) الركاز لغة: المال المدفون سواء أكان ما ركزه الله في المعادن، أو أد فين الجاهلية. انظر: تاج العروس (١٥/١٥٩)، واصطلاحا: دفين الجاهلية، يجب فيه الخمس، ويصرف مصرف الزكوات على المذهب. انظر: روضة الطالبين (٢/٢٨٦)

(٦) الشافعي في المسند برقم (١٤٩٩) في كتاب الشفعة والصلح وإحياء الموات باب إحياء الموات (٣/٢٢٨)،

الجاهلية مطلقا لا آثار عاد خاصة فإن كان [بها][(١)] أثر عمارة إسلامية كان أمرها [إلى][(٢)] الإمام فيحفظها أو يبيعها ويحفظ ثمنها إلى ظهور مالكها من مسلم أو ذمي إن رجى ظهوره كما هو ظاهر أو يستقرضه على بيت المال كسائر الأموال الضائعة بخلاف نظيره فيما لو كانت ببلاد الكفر فإنها كسائر أموالهم أما إذا عرف مالكها فلا يملك بالإحياء بل هي له أو لوارثه ما لم يعرض عنها وهو كافر قبل القدرة عليه فيملك بالإحياء كما قاله ابن الرفعة[(٣)] كالماوردي[(٤)] وخرج بالمسلم غيره فإذا أحيا ذمي أرضا مواتا بدارنا ولو بإذن الإمام لم يملكها لما فيه من الاستعلاء ولخبر الشافعي السابق فينزع منه فلا أجرة عليه لأنها ليست ملك أحد ومن ثم لو نزعها[(٥)] منه مسلم وأحياها ولو بغير إذن الإمام ملكها فإن بقي له فيها عين نقلها ولا يضر بعد نقلها أثر عمارة ولو زرعها لذمي ثم تركها تبرعا صرف الإمام غلتها في مصالح المسلمين لأن الغلة[(٦)] ملكهم فلا يحل [١/٣٣١] لأحد تملكها وللذمي والمعاهد والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ونقل تراب لا ضرر علينا فيه من مواتنا لأن مثل ذلك يعرض عنه المسلم ويختلف باختلاف الموات وليس للحربي شيء من ذلك قال المتولي[(٧)]: إلا أنه إذا

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) ساقط من (أ)

(٣) المطلب العالي ص ٣٩٦ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي، كفاية النبيه (٣٨٠/١١)

(٤) الحاوي الكبير (٤٧٧/٧)

(٥) في (ب) زرعها

(٦) الغلة: الدخل من كراء دار أو ريع أرض، والجمع غلات وغلال. انظر: المعجم الوسيط ٦٦٠/٢)

(٧) أسنى المطالب (٤٤٥/٢)، الغرر البهية (٣٥٣/٣)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٢٣٣/٣)

أخذه ملكه وسيأتي أن[١] التحجر بنصب نحو خشب أو بإقطاع يفيد تقديم المتحجر بالإحياء لا ملكه فإذا أحياه مسلم آخر ولو عالما بطل حق المتحجر وملكه المحيي **(وإن)** كان المتحجر قد **(أعلم)**[٢] عليه بنصب ما ذكر **(وأقطع)** من جهة الإمام وإن لم يأذن الإمام للمحيي لأنه حقق سبب الملك لكن[٣] يأثم بذلك كما لو دخل في سوم أخيه واشترى وكما لو عشش طائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره أو لو حل صيد في أرضه أو وقع الثلج فيها وأخذه غيره واستثنى الزركشي[٤] من ذلك ما أقطعه النبي ﷺ فلا يملكه الغير بإحيائه بناء على أنه لا ينقص ما حماه وتعبيره بالواو المفيدة للملك مع اجتماع الأمرين أولى من تعبير أصله بأو الموهم عدم ذلك ويملك مسلم بالإحياء الموات المذكور **(بمعدن)** أي مع معدن فيه بقيد زاده بقوله **(مجهول)** للمحيي حال الإحياء ظاهرا كان بأن خرج بلا علاج وإنما العلاج في تحصيله كنفط وكبريت وهو عين تجري ماء فإذا أجمد صار كبريتا وقار وهو الزفت وموميا[٥] وبرام[٦] وأحجار رحى[٧] وملح مائي وكذا جبلي لم يحوج إلى حضر وتعب وجص ومدر[٨] وأحجار النورة ولقطعة

---

(١) بداية لوح ٣٩٠ أ من ب

(٢) في (ب) علم

(٣) في (ب) لكنه

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٧٧ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٤٤٨/٢)

(٥)الموميا لفظة يونانية والأصل مومياي فحذفت الياء اختصارا وبقيت الألف مقصورة وهو دواء يستعمل شربا ومروخا وضمادا. انظر: المصباح المنير (٥٨٦/٢)

(٦) البرام: جمع البرمة، وهو قدر من حجر. انظر: العين (٢٧٢/٨)

(٧) الرحى: أداة يطحن بها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قطب. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٨٧٣/٢)

(٨) المدر: الطين اللزج المتماسك. انظر: المعجم الوسيط (٨٥٨/٢)

ذهب أبرزها السيل أو أتى بها حكم المعدن الظاهر أو باطنا بأن خرج بعلاج كنقد وحديد ورصاص ونحاس وفيروز ج[١] وياقوت لأنه من أجزاء الأرض ومع ملك الباطن لا يصح بيعه لأن المقصود منه وهو النيل مجهول القدر والصفة لتفرقه في طبقات الأرض فهو كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل وكالبيع الهبة ولا ترتفع يده بأحدهما خلافا لقول البحر[٢] أنها ترتفع بها لا به لأنه كان مشروطا بعوض ولم يحصل معترض بأن الأوجه خلافه أما إذا كان معلوما له حال الإحياء فلا يملكه به أما الظاهر فلما صح أنه ﷺ أقطع رجلا من ملح مأرب بسكون الهمزة وكسر الراء بلدة باليمن فقيل يا رسول الله إنه كالماء العد قال: فلا إذا[٣] والعد بكسر العين وتشديد المهملة الكثير الذي لا ينقطع ووجه الاستدلال أن الامتناع من الإقطاع يقتضي عدم جواز تملكه وليس لكثرة المقطع وإلا لأقطعه ما يكفيه وقيس بالملح غيره وللقياس على الماء والكلإ بجامع أن كلا من الحقوق المشتركة بين الناس وأما الباطن فقياسا على الظاهر ثم ما ذكر في الباطن هو أحد وجهين والذي رجحه في الكفاية[٤][٥] وأقر النووي[٦] صاحب

(١) الفيروز: حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق كلون السماء أو أميل إلى الخضرة يتحلى به (مع) ويقال لون فيروزي أزرق إلى الخضرة قليلا. انظر: المعجم الوسيط (٧٠٨/٢)

(٢) بحر المذهب (٣٠٤/٧ – ٣٠٥)

(٣) البيهقي من حديث أبيض بن حمال المأربي برقم (٥٧٣٢)في كتاب إحياء الموات باب الإقطاع (٣٢٦/٥)

(٤) كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة، قال مؤلفه–رحمه الله–: سميته لذلك "كفاية النبيه"، وهو في الحقيقة بداية الفقيه، وحقيق لمن صدق هذا القول أو ينفيه ألا يعجل وينعم فيطالع ما فيه، فظني أنه مستودع لأكثر ما في الكتب المنثورة من المنقول، والفوائد والمأثورة. انظر: كفاية النبيه (١٠٠/١)

(٥) كفاية النبيه (٣٨٥/١١)، أسنى المطالب (٤٥٣/٢)، الغرر البهية (٣٥٣/٣)

(٦) أسنى المطالب (٤٥٣/٢)

التنبيه(١) عليه أنه يملكه وإن علم به حال الإحياء فهو المعتمد خلافا لما في الإسعاد(٢) أما بقعة المعدنين فلا يملكها بإحيائها مع علمه بها لفساد قصده لأن المعدن لا ينتجه دارا أو لا بستانا ولا مزرعة أو نحوها ويملكها مع الجهل كما يفهمه كلام القمولي وغيره(٣) وهذا هو محمل كلام المصنف(٤) بل [هي](٥) حقيقة المعدن [٢/٣٣١] إذ هو الأرض التي فيها الجواهر أو دون ما أنبته الله فيها أي إقامته فإطلاق على نفس الجواهر مجاز من تسمية الحال باسم المحل وما أفهمه كلام أصله(٦) من أن الظاهر لا يملك فإن(٧) كان مجهولا ضعيف بل شذ فقد حكى الإمام(٨) أنه يملك إجماعا لكن حكى غيره(٩) فيه خلافا ولا يملك من المعدنان الإحياء وأن زاد به النيل ولا يثبت به اختصاص التحجر بل هما مشتركان بين الناس وللإمام أن يقطع رجلا من الباطنة شيئا يقدر عليه دون الظاهر للخبر السابق في اقتطاع ملح مأرب ولما(١٠) مر من بيان وجه الاستدلال

---

(١) المصدر السابق

(٢) الإسعاد ص ٤٨٦ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد.

(٣) كفاية النبيه (٣٨٦/١١)، الإبتهاج ص ٢٤٠ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي، قوت المحتاج (٥٣٧/٣)

(٤) إخلاص الناوي (٢١٣/٢)

(٥) ساقط من (أ)

(٦) الحاوي الصغير (ص: ٣٨٩)

(٧) في (ب) وإن

(٨) نهاية المطلب (٣٢٣/٨)

(٩) البغوي في التهذيب (٤٩٦/٤)، تحرير الفتاوي (٣٠٦/٢ – ٣٠٧)

(١٠) في (ب) وبما

به اندفع تنظير الزركشي[١] فيه وبحثه أن هذا في إقطاع التملك دون إقطاع الإرفاق فيجوز حتى في الظاهر لأنه ينتفع به ولا يضيق على غيره قال شيخنا[٢] فيه نظر وهو واضح فإنهم ألحقوا الظاهرة بنحو الماء وهو لا يجوز إقطاعه مطلقا فكذا ما ألحق به ويجوز إحياء وإقطاع بقاع تحفر بقرب الساحل وساق الماء إليها فينعقد ملجأ فيها[٣][٤] ومن ملكها لذلك ملكك ما فيها **(و)** يملك **(كل)** من المسلم والكافر [بالإحياء][٥] **(موات)** أرض **(كفر)** إن كان مما لا يحمونه من المسلمين و**(لا)** يملك بالاستيلاء لأنها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم حمي فلا يملك ذلك **(إن حمى)** بأن كانوا يذبون المسلمين عنه كالمعمور من بلادهم وكما لا يملكها بالاستيلاء لما مر لكنه يصير به أحق كالمتحجر وبحث السبكي[٦] اختصاص من[٧] هذا بأرض صولحوا عليها على أنها لهم وبأرض الهدنة دون أرض[٨] الحرب لأن يعمروها يملكه بالاستيلاء ومواتها يصير به متحجرا فينبغي أن يملك بالإحياء كما قاله جمع[٩] ورده في الإسعاد[١] بأن ما ذكر في

---

(١) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٠٧ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٢/٤٥٣)

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٥٣)

(٣) في (ب) فيها ملجأ

(٤) بداية لوح ٣٩١ ب من ب

(٥) ساقط من (أ)

(٦) الأبتهاج ص ١٢٢ – ١٢٣ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي، الإسعاد ص ٨٦٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد، حاشية الشبراملسي على النهاية (٥/٣٣٢).

(٧) في (ب) بدون من

(٨) في (ب) دار

(٩) منهم القاضي انظر: الأبتهاج ص ١٢٣ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي، الإسعاد ص ٨٦٥

=

الاستيلاء محمول على استيلاء عنوة يصير به من بلادنا والكلام في أرض بدار الحرب لم تصر من بلادنا فافترقا ويؤيده ما يأتي فيما لو استولينا على بلادهم وإذا فني الذميون فكنائسهم في دارنا فيء كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم ثم الإحياء ورد مطلقا فنزل على ما يعد إحياء عرفا كما في القبض والحوز وهو يختلف بحسب الغرض منه فلا يملك الموات إلا (**بتحويط**) عليه بالبناء بآجر أو لبن أو طين أو قصب أو خشب أو غيرها بحسب العادة (**ونصب باب**) أي تركيبه هذا بالنسبة (**لزريبة**) أي لإحياء الموات [زريبة][٢] لدواب أو حطب أو غيرهما فلا حاجة إلى تسقيفها ولا يكفي نصب أحجار بغير بناء نعم لو حوط بذلك إلا طرفا فالبناء فقد حكى الشيخان[٣] عن القاضي[٤] أنه يكفي وعن الشيخ أبي محمد[٥] المنع ولم يرجحا شيئا والذي في النهاية[٦][٧] عنه المنع في غير محل البناء قال الخوارزمي[٨]: وظاهر المذهب أنه لا يملك شيئا بذلك وهو متجه إن

تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد

(١) الإسعاد ص ٨٦٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد.

(٢) ساقط من (أ)

(٣) فتح العزيز (٦/٢٤٤)، روضة الطالبين (٥/٢٨٩)

(٤) نهاية المطلب (٨/٢٩٣)، الغرر البهية (٣/٣٥٥)، مغني المحتاج (٣/٥٠٢)

(٥) نهاية المطلب (٨/٢٩٢)

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني، قال عنه أبن خلكان: ما صنف في الإسلام مثله، وقال ابن حجر-رحمه الله-: منذ صنف الإمام نهاية المطلب لم يشتغل الناس إلا بكلام الإمام. انظر: مقدمة نهاية المطلب (ص: ١٠)، وفيات الأعيان (٣/١٦٨)

(٧) نهاية المطلب (٨/٢٩٢)

(٨) أسنى المطالب (٢/٤٤٨)

لم يعتد أهل البلد بناء زرابيهم كذلك وإلا فالأوجه ما قاله القاضي[1] بتحويط ونصب باب (**مع تسقيف بعض**) من المحيي بالنسبة (**لمسكن**) لأنه دون هذه الثلاثة لا يصلح للسكنى ولا يسمى مسكنا عرفا واجبا المسجد كذلك بخلاف مصلى العيد لا يشترط فيه التسقيف قاله الزركشي[2] [١/٣٣٢] وبحث[3] أيضا أن حفر القبر في الموات إحياء لتلك البقعة فيملكه كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف حفره في مقبرة مسبلة[4] إذ السبق فيها بالدفن لا بالحفر وبتحويط ونصب باب مع (**غرس**) للأشجار بالنسبة (**لباغ**) أي بستان لتوقف اسمه على ذلك وبه فارق عدم اشتراط الزرع في إحياء المزرعة وأيضا فالغرس يدوم فأشبه بناء الدار بخلاف الزرع ويكفي غرس بعضه أو إن سمي به بستانا كما بحثه الأذرعي[5] ونقل الشيخان[6] عن ابن كج[7] وأقراه أنه يرجع فيما يحوط به إلى العرف والعادة حتى لو اعتيد تركه اعتبر فحينئذ يكفي جمع التراب كالمزرعة وفارق

---

(١) تقدم في المصادر السابقة

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٦٢ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

(٣) المصدر السابق

(٤) المسبلة: التي جرت عادة أهل البلد بالدفن فيها. انظر: النجم الوهاج (١١١/٣)، أسنى المطالب (٣٢٨/١)

(٥) قوت المحتاج (٥٠٩/٣ -٥١١)

(٦) فتح العزيز (٢٤٤/٦)، روضة الطالبين (٢٩٠/٥)

(٧) القاضي أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كج الدّينوري، تفقه على ابن القطان، وجمع بين رئاسة الدين والدنيا، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب، وارتحل الناس إليه من الآفاق رغبة في علمه وجوده، قتله العيارون بالدينور في ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس وأربعمائة. انظر: وفيات الأعيان (٦٥/٧)، طبقات الشافعية للإسنوي (١٧٦/٢)

التحويط المعتبر في المسكن فإنه لا يحصل بنحو أحجار من غير بناء فإن[١] العرف يطلق مع ذلك الباغ لا المسكن (**و**) إلا (**بنحو زبر**) بزاي موحدة فراء كضرب وهو كما في الصحاح[٢] طي البئر بالحجارة وأراد به هنا جمع [نحو][٣] تراب ونصب قصب وشوك وحجر حول الأرض (**وتسوية**) لها بطم المنخفض [و][٤] كسح[٥] المستعلي (**وحرث**) يتوقف[٦] الزرع عليه وتليين[٧] تراب ولو بما يساق بالنسبة (**لمزرعة**) ليسهل[٨] للزراعة ولا يشترط الزرع لأنه استيفاء منفعة وهو خارج عن حد الإحياء وذكر التسوية والحرث من زيادته تبعا للشيخين[٩] وغيرهما[١٠] (**وتهيئة ماء احتيج**) إليه بالنسبة (**لهما**) أي الباع والتصريح به من زيادته والمزرعة وذلك بحفر بئر أو نهر أو قناة أو بلا حفر كما صححه في الشرح الصغير[١١] إذ لا تتهيأ الأرض للغرس والزراعة بدون ذلك وخرج بقوله احتيج ما لم يحتج لذلك كأن كفاهما ماء السماء المعتاد فلا يشترط

---

(١) في (ب) بأن

(٢) الصحاح (٦٦٧/٢)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) ساقط من (أ)

(٥) في (ب) كشح

(٦) في (ب) بتوقف

(٧) في (ب) تلبين

(٨) في (ب) ليتهيأ

(٩) فتح العزيز (٢٤٤/٦)، روضة الطالبين (٢٩٠/٥)

(١٠) الأبتهاج ص ١٥٣ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي، قوت المحتاج (٥٠٨/٣)

(١١) أسنى المطالب (٤٤٨/٢)، الغرر البهية (٣٥٦/٣)، مغني المحتاج (٥٠٢/٣)

حينئذ تهيئة ماء ولو لم يمكن ترتيبه كأرض[١] بجبل لا يمكن سوقه إليها ولا يصيبها إلا ماء السماء فالذي اقتضاه كلام الشيخين[٢] في الإجارة ونقله الخوارزمي[٣] عن سائر الأصحاب أنها تملك بالإحياء فتحصل بالحرث وجمع التراب على الأطراف وكذلك أرض البطائح بناحية العراق غلب عليها الماء فلا فلا يشترط الإحياء بها ترتيب الماء حينئذ[٤] بل يشترط حبسه عنها كما ذكره جمع[٥] متقدمون ويشترط في إحياء البئر خروج الماء وطيها إن كانت أرضها رخوة وبئر القناة خروج الماء وجريانه ولو حفر نهرا ممتدا إلى نهر قديما بقصد التملك ليجري فيه الماء ملكه وإن لم يجره كما لا يشترط السكنى في إحياء المسكن ولو شرع في الإحياء لنوع فأتى بما يقصد به نوعا آخر ملكه حتى لو حوط البقعة ملكها وإن قصد المسكن لأنه مما تملك به الزريبة لو قصدها كذا نقلاه[٦] عن احتمال للإمام[٧] ثم قالا: ومخالفته لكلام الأصحاب صريحة لما فيه من الاكتفاء بأدنى العمارات أبدا فما لا يفعله عادة إلا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد التملك وإن لم يقصد وما يفعله المتملك وغيره كحفر بئر في موات وكزرع قطعة منه اعتمادا على ماء السماء إن انضم إليه قصدا فإذا لملك وإلا فلا [٢/٣٣٢]ومثله ما

(١) بداية لوح ٣٩١ أ من ب

(٢) فتح العزيز (٦/٩٣ – ٩٥)، روضة الطالبين (٥/١٨٠ – ١٨١)

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٤٨)، مغني المحتاج (٣/٥٠٢)، حاشية العبادي على الغرر (٣/٣٥٦)

(٤) في (ب) بدون حينئذ

(٥) الحاوي الكبير (٧/٤٨٦)، المهذب (٢/٢٩٤ –٢٩٥)، الوسيط (٤/٢٢٥)، أسنى المطالب (٢/٤٤٨)

(٦) فتح العزيز (٦/٢٤٧)، روضة الطالبين (٥/٢٩١)، أسنى المطالب (٢/٤٤٩)، الغرر البهية (٣/٣٥٥)

(٧) نهاية المطلب (٨/٢٩٥ – ٢٩٦)، الابتهاج ص ١٥٦ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي

يفعله النازلون في الصحراء من تنظيف الموضع من الحجارة والشوك وتسويته لضرب الخيام وبناء معلف الدواب فإن قصدوا التملك ملكوه وإن ارتحلوا عنه وإلا فهم أولى به إلى أن يرتحلوا ولو استأذن الإمام في استيطانها ولم يضر نزولهم بأبناء السبيل راعى الأصلح فإن نزلوا بغير إذنه ولم يضروا بمن ذكر لم يمنعهم إلا إن رأى في منعهم مصلحة وليس كالإحياء لأن المحيي ملك به كذا قاله السبكي[١] وإذا لم يمنعهم أمرهم بما يراه صلاحا لهم ونهاهم عن إحداث زيادة إلا بإذنه وهم أحق بموضعهم وبما حواليه بقدر ما يحتاجون إليه لمرافقهم ولا يزحمهم غيرهم على المرعى والمرافق إن ضاقت ويبطل اختصاصهم بارتحالهم وإن بقي أثر الخيام ونحوها ويمنع كل أحد من النزول في حريم البلد كمرعاه (**ولا تحيا مواقف حج**) وهي عرفات وكذا مزدلفه ومنى كما أفاده من زيادته[٢] تبعا للنووي في المنهاج[٣] والتصحيح[٤] وإن ذكرهما بحثا في الروضة[٥] ففي المطلب[٦] ينبغي الجزم به فيهما لضيقهما أي لا يجوز لأحد إحياء شيء من هذه الثلاثة وإن لم يضيق به ولا تملك بالإحياء لتعلق حق الوقوف والرمي والمبيت بهما كسائر حقوق المسلمين عموما أو خصوصا كالمساجد والطرق وبحث الإسنوي[٧] منع البناء بمزدلفة ولو على ما رجحه الرافعي[٨] من ندب المبيت بها لكونه مطلوبا قال: وحينئذ ينبغي أن

---

(١) الإبتهاج ص ٢٠٦ – ٢٠٧ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي
(٢) إخلاص الناوي (٢/٢١٥)
(٣) المنهاج (ص: ١٦٥)
(٤) تصحيح التنبيه (١/٣٩٤)
(٥) روضة الطالبين (٥/٢٨٦)
(٦) المطلب العالي ص ٤٤٨ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي
(٧) المهمات (٦/٢٠٦ – ٢٠٧)
(٨) فتح العزيز (٣/٤٤٥)

يكون المحصب[(١)]كذلك لأنه يسن للحجيج إذا نفروا أن يبنوا فيه واستحسنه غيره[(٢)] ثم ما ذكر في منى لا ينافيه ما صح عن عائشة أنها قالت: يا رسول الله ألا تبني لك بمنى بيتا الحديث[(٣)] ولقول الشافعي رضي الله عنه قد بنيت بمنى مضربا[(٤)]، يكون لأصحابنا إذا حجوا ينزلون فيه لأنه لم يحتجر ما بناه عنا لناس بل جعله مسبلا وفيه زيادة إرفاق بالحج بنزولهم فيما يأويهم والممتنع إنما هو بنا يقصد به تملكه ومنع الناس منه ومعنى قوله ينزلون فيه أي إن اجتهدوا وسبقوا إليه قاله أبو زرعة[(٥)] وفيه مزيد كلام بسطته في حاشية مناسك النووي[(٦)] وشمل كلام المصنف[(٧)] البيع فيمتنع أخذ شيء من طوله أو عرضه بل هو أولى مما ذكر لتعلق حق المسلمين[(٨)] به بخلافها أما ما عدا ذلك من بقاع الحرم فيجوز إحياؤه كتملكه بالبيع والهبة **(و)** لا يحيى[(٩)] **(حريم معمور)** لأنه مملوك لصاحب المعمور تبعا له وتملكه أيضا المشتري منه لكن لا يفرد بالبيع لأن بيعه ينقص

---

(١) المحصب، موضع رمي الجمار بمنى، وقيل: هو الشعب الذي مخرجه إلى الأبطح ينام فيه ساعة من الليل ثم يخرج إلى مكة. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٦٥/٣)

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٥٩ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٤٤٧/٢)

(٣) الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها برقم (٨٨١)في كتاب أبواب الحج باب باب ما جاء أن منى مناخ من سبق (٢١٩/٣)

(٤) طبقات الشافعيين (٢٣/١)

(٥) حاشية ابن حجر على الإيضاح ص ٣٠٣

(٦) المصدر السابق.

(٧) إخلاص الناوي (٢١٥/٢)

(٨) في (ب) المتنسكين

(٩) بداية لوح ٣٩٢ ب من ب

قيمة غيره ولو حفر اثنان بئرا لتكون لأحدهما وللآخر الحريم لم يجز فيكون لصاحبها وللآخر أجرة ما عمل وهو ما يتم به الانتفاع وإن حصل أصله بدونه (**كناد**) وهو مجمع القوم للحديث ويطلق أيضا على أهله الذين يجتمعون فيه يندون أي يتحدثون (**ومرتكض**) بفتح الكاف للخيل ونحوها وهو الميدان ورخص الإمام[(١)]كونه حريما أن يكون أهل القرية خيالة وإطلاقهم أوجه لأنهم قد يطرأ لهم خيل (**ومناخ**) للإبل والغنم وإن لم يكن لهم ذلك على قياس ما مر وهو بضم الميم موضع إناختها ومسرح وملعب الصبيان ومطرح الكناسات وكذا المرعى والمحتطب إن استقلا وإن بعد أي عن القرية كما رجحه السبكي[(٢)] والأذرعي[(٣)] وقيده الأذرعي وغيره[(٤)] بما إذا لم يفحش بعده وكان بحيث يعد من مرافقها أما إذا لم [١/٣٣٣] يشتغل أحدهما كأن كان يرعى فيه أو يحتطب عند خوف البعيد فليس بحريم وكذا الطريق ومسيل الماء فكل من هذه المذكورات حريم بالنسبة (**لقرية و**) نحو (**مكان دولاب**) بضم أوله وفتحه (**ومتردد بهيمة**) إن كان الاستقاء بهما وإلا بأن كان بالدلو فموضع وقوف النازح ومطرح ما يخرج منها أو من حوضها ومجتمع الماء لسقي ماشية أو زرع في حوض أو نحوه أو موضع[(٥)] الدواب المجتمعة للسقي بالنسبة (**لبئر**) محفورة في الموات ومن حريمها أيضا كما يعلم من كلامه الآتي المحل الذي لو حفر فيه بئر خشي على الأول الانيهار أو نقص

---

(١) نهاية المطلب (٣٣٥/٨)

(٢) الابتهاج ص ١٣٤ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي

(٣) قوت المحتاج (٤٩٩/٣)، نهاية المحتاج (٣٣٤/٥)

(٤) نهاية المطلب (٣٣٥/٨)، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٤٧ تحقيق/الطالب: قوت المحتاج (٤٤٩/٣)، مغني المحتاج (٤٩٨/٣)، حاشية عميرة (٩٠/٣)

(٥) في (ب) وموضع

مائها وسيأتي الفرق بين هذا ونظيره **(و)** نحو **(ممر)** صوب الباب وإن انعطف وليس المراد استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات بل لغيره إحياء ما في قبالة الباب إذا بقي ممرا **(ومطرح تراب)** وكناسة ورماد **(وثلج)** ببلد كثر فيه **(وماء ميزاب[١])** وإن لم تكثر الأمطار كما اقتضاه إطلاقهم لأن من شأنه الاحتياج إليه وفناء جدار إن الدار كما اقتضاه كلام الشيخين[٢]ونقله ابن الرفعة[٣] عن النص[٤] والزركشي[٥] عن الأكثرين وهو ما حواليها من الخلاء المتصل بها فكل من هذه الأشياء حريم بالنسبة **(لدار)** مبنية في الموات وسواء قلنا إن ماء القناة المذكور حريم بها أو لا لمالكها منع غيره من حفر بئر بقربها وغير ذلك مما يضر بها كإلصاق جداره أو زبله بها لأنه تصرف بما يضر ملك الغير **(وما ينقص حفره ماء قناة)** أو سقط[٦] ترابها حريم بالنسبة إلى القناة وفارق ما لو حفر بملكه بئرا بنقص ماء بئر جاره فإنه لا يمنع لسبق ملكه على الحفر فلا يمنع من التصرف في ملكه بخلاف الموات فإنه إنما يملك بفراغ العمل والتقدير في كل ذلك[٧] ليس المراد به إلا التقريب وإلا فالعبرة بما يحتاج إليه، وحمل الشافعي[٨] رضي الله عنه

---

(١) الميزاب: قناة أو ماسورة عمودية يجري فيها الماء منصرفا من أسطح الدور أو المواضع العالية، فينسكب على الأرض بعيدا عن جدرانها. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢٤٢٩/٣)

(٢) فتح العزيز (٢١٤/٦)، روضة الطالبين (٢٨٣/٥)

(٣) المطلب العالي ص ٤٢٠ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

(٤) الأم (٤٢/٤)

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٥١ تحقيق الطالب/. انظر: كذلك كفاية النبيه (٣٨٧/١١)

(٦) في (ب) يسقط

(٧) في (ب) بدون (ذلك)

(٨) فتح العزيز (٢١٤/٦)، روضة الطالبين (٢٨٣/٥)،

اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج إليه وبذلك يقال[(١)] حريم النهر المحفور في الموات ثم ما عد حريما محله إذا انتهى الموات إليه فإن كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم إلى انتهاء الموات وما لا موات حوله لا حريم له كالدار[(٢)] الملاصقة للطريق لأنها لعامة المسلمين وكالدور الملاصقة إذ لا مرجح أما المتلاصق بعضها بأن يكون طرف الدور فلها حريم من خارج القرية وكل مالك له أن يتصرف في ملكه كيف يشاء وإن خالف العادة

(**فله أن يحدث في ملكه**) ولو في البرازين كما أومأ إليه تعبيره يتحدث فهو نص من قول أصله وغيره سكن أو بجعل خلافا لقول الشارح إن هذا أحسن من ذلك (**حدادا**) أو قصارا (**لا يضر بجدار**) لجاره بأن احتاط وأحكم جدرانه بحيث تلتقي بما قصده (**ودباغا**) وإن تضرر جاره[(٣)] بالرائحة وأن يتخذ داره بين المساكن حماما أو طاحونة إن أحكم جدرانه كذلك وإن تضرر جاره بانزعاج السمع وأفضى ذلك إلى تلف لأنه متصرف في خالص ملكه وفي منعه إضرارا به ومن ثم جاز له حفر بالوعة أو بئر بملكه[(٤)] وإن أفسدت بئر جاره لكن الأول مكروه لتضرر جاره به وقياسه أن الثاني كذلك أما لو ضر بجدار الجار إن خالف العادة فضرت النداوة مما حبسه بملكه والدق [٢/٣٣٣] العنيف بجدار الجامع دقا به يمنع ويضمن ما تلف به لتعديه وبذلك علم أنه يمنع مما يضر بالملك دون المالك ويؤخذ منه رد ما في الإسعاد[(٥)] تبعا لغيره[(٦)] من أنه

(١) في (ب) يقاس
(٢) في (ب) كالدور
(٣) بداية لوح ٣٩٢ أ من ب
(٤) في (ب) بدون (بملكه)
(٥) الإسعاد ص ٨٧٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد احمد.
(٦) أسنى المطالب مع حاشية الرملي عليه (٢/٤٤٧)، الغرر البهية (٣/٣٥٨)

ليس لمن له دار في سكة غير نافذة أن يجعلها مسجدا ولا حماما ولا خانا ولا سبيلا إلا بإذن الشركاء ووجه رده أن هذه الأشياء لا تضر بذات الملك وإن أضرت بالمالك وله منع غيره من الحفر في حريم داره إذ هو مثلها في ماء بئر[(١)] ثم ما تقرر هو المذهب واختار الروياني[(٢)] المنع مما ظهر فيه قصدا لتعنت كإطالة البناء ومنع الشمس والقمر وابن الصلاح[(٣)(٤)] وابن رزين[(٥)(٦)] وغيرهما[(٧)] المنع مما ظهر[(٨)] من كل مؤذ لم تجر العادة به مطلقا ومن تحجر مواتا بأرض صار أحق به من غيره **(و)** إنما **(يتحجر ما)** أي محلا

(١) في (ب) فيما مر

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٥٦ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين، نهاية المحتاج (٣٣٧/٥)

(٣) الإمام الحافظ العلامة شيخ الإسلام تقي الدين أبو عمرو عثمان بن المفتي صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكردي الشهرزوري الموصلي الشافعي، مولده في سنة سبع وسبعين وخمسمائة، توفي سنة الخوارزمية في سحر يوم الأربعاء الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وستمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٤٠/٢٣- ١٤٣)

(٤) فتاوى ابن الصلاح (٢٦٥/١ – ٢٦٦)، قوت المحتاج (٥٠٤/٣)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٢٣٦/٣)

(٥) محمد بن الحسين بن رزين بن موسى بن عيسى بن موسى العامري الحموي قاضي القضاة بالديار المصرية تقي الدين أبو عبد الله ولد سنة ثلاث وستمائة بحماة، ولي بدمشق إمامة دار الحديث الأشرفية ثم تدريس الشامية البرانية ثم وكالة بيت المال بدمشق، توفي في ثالث رجب سنة ثمانين وستمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤٦/٨- ٤٧)

(٦) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٥٦ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين، قوت المحتاج (٥٠٤/٣)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٢٣٦/٣)، النجم الوهاج (٤١٥/٥)

(٧) نهاية المحتاج (٣٣٧/٥-٣٣٨)

(٨) في (ب) بدون (مما ظهر)

يكفيه و(**يطيق إحياءه**) فإن تحجر فوق كفايته أو ما يعجز عن إحيائه لعجزه عن تهيئة الأسباب كمن[(١)] تحجر ليعمر في قابل [أو إذا قرر][(٢)] فلغيره إحياء الزائد لتقصيره بتضييقه على الناس وإنما يحصل التحجر (**بإعلام**) أي بنصب علامة عليه للإحياء كنصب أحجار أو غرز خشب أو قصب أو جمع تراب ونحوها لأنه شارع في الإحياء المفيد للملك فوجب أن يفيد الشروع فيه لا حقيقة كالسوم مع الشراء وروى أبو داود من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له[(٣)] (**أو إقطاع إمام**) لا للتمليك رقبته فإقطاعه كالتحجر حتى يأتي فيه سائر أحكامه فلا يقطعه فوق كفايته ولا ما يعجز عنه ويصير المقطع أحق به أما إذا أقطعه ليملك رقبته فيملكه [كما][(٤)] في باب الركاز من المجموع[(٥)] وصح أنه ﷺ أقطع الزبير أرضا من أموال بني النضير[(٦)] ووائل بن حجر أرضا بحضرموت[(٧)]، وصحح في البحر[(٨)(١)] أن المندرس الضائع كالموات في جواز إقطاعه

---

(١) في (ب) لمن

(٢) ساقط من (أ)

(٣) أبو داود من حديث أسمر بن مضرس برقم (٣٠٧١) في كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في إقطاع الأرضين (١٧٧/٣)

(٤) ساقط من (أ)

(٥) المجموع (٩٥/٦)

(٦) البخاري من حديث عروة برقم (٣١٥١) في كتاب فرض الخمس باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه (٩٥/٤)

(٧) أبو داود من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه برقم (٣٠٥٨) في كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في إقطاع الأرضين (١٧٣/٣)

(٨) بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي للروياني رحمه الله، قال السبكي-رحمه الله-: ومن تصانيفه البحر وهو وإن كان من أوسع كتب المذهب إلا أنه عبارة عن حاوي الماوردي مع

=

وجعله كالمال الضائع كما مر محله في غير هذا (**أو استيلاء**) منا (**على ما حماه كفار**) فيصير الغانمون أحق بإحياء أربعة أخماسه وأهل الخمس أحق بإحيائه وبعض كل أحق بإحياء الباقي إن أعرض البعض الآخر فإن أعرض أحد الفريقين فالفريق الآخر أحق بالكل أو كل منهما ملكه من أحياه من المسلمين وإنما يصير(٢) غنيمة بالاستيلاء لأنه غير مملوك لهم فلا يملك عليهم كما مر وصورة إعراض المساكين وابن السبيل أن يكونوا محصورين، وإعراض اليتامى أن لا يرى لهم أولياؤهم حظا في الإحياء إلحاق الروضة(٣) المساكين وابن السبيل بهم في هذا قال الأذرعي(٤) كلام(٥) مراده المحجورون منهم أو أن الإمام ينوب منابهم في ذلك وهو بعيد في مطلقي التصرف ولو صالحناهم على أن البلد لنا ولهم(٦) يسكنون بجزية فالمعمور منها فيء ومواتها الذي كانوا يذبون عنه متحجر لأهل الفيء فيحفظه الإمام لهم أو أنها لهم فغير المعمور منها لهم تبعا (**وقدم**) المتحجر المذكور (**به**) أي بقدر كفايته الذي يطيقه على غيره لأنه صار مستحقا له دون غيره كما مر وحكم وارثه ومن نقله إليه حكمه في ذلك وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر (**فإن أهمل**) الإحياء (**وأطال**) الإهمال بأن مضى زمن يمكن فيه الإحياء وكان

فروع تلقاها الروياني عن أبيه وجده ومسائل أخر فهو أكثر من الحاوي فروعا وإن كان الحاوي أحسن ترتيبا وأوضح تهذيبا. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩٥/٧)

(١) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٨٠ تحقيق مالطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٢) في (ب) لم يضر

(٣) روضة الطالبين (٢٨٠/٥)، أسنى المطالب (٤٤٥/٢)

(٤) حاشية العبادي على الغرر (٣٥٨/٣)

(٥) في (ب) كان

(٦) في (ب) هم

مثله يعد طولا عرفا ولم يكن [١/٣٣٤] له عذر و(**نوزع**) من الإمام بأن[١] يأمره بالإحياء أو رفع يده عنه لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فمنع من ذلك كما لو وقف في شارع فإن استمهله لعذر أمهله مدة قريبة ليستعد للعمارة بحسب ما يراه فإن مضت ولم يعمر بطل حقه وكذا يبطل لو مضت بلا مهلة كما نقله الشيخ أبو حامد[٢][٣] وجزم به الإمام[٤] لأن التحجر ذريعة إلى العمارة فلا تؤخر عنه إلا بقدر تهيئة أسبابها ومن ثم لم يصح تحجر من يعجز عن تهيئتها فوجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتا كما كان لكن قضية كلام الشيخين[٥] ترجيح ما بحثه الشيخ أبو حامد من أنه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة كما بحثه[٦] السبكي[٧] أن للإمام انتزاعها منه حالا إذا عرف أن لا عذر له في المدة، وكذا إن لم يطل وعلم منه أنه معرض عن العمارة، (**ولا يباع متحجر**) لعدم ملك المتحجر له وحق التملك لا يباع كحق الشفيع فاندفع قول الشارح أن في عبارته توسعا كما يعرف بتأمل هذا مع كلامه فإن أحياها المشتري ولو بعد الحكم يفسخ البيع ملكها كغيره (**وحمى**) جوازا (**وال**) من الإمام أو

---

(١) بداية لوح ٣٩٣ ب من ب

(٢) الأستاذ العلامة، شيخ الإسلام، أبو حامد، أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الإسفراييني، شيخ الشافعية ببغداد، ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة، مات أبو حامد في شوال، سنة ست وأربعمائة، وكان يوما مشهودا، ودفن في داره، ثم نقل بعد أربع سنين، ودفن بباب حرب. انظر: سير أعلام النبلاء (١٩٣/١٧- ١٩٦)

(٣) أسنى المطالب (٤٤٧/٢)، حاشية العبادي على الغرر (٣٥٩/٣)، مغني المحتاج (٥٠٥/٣)

(٤) نهاية المطلب (٢٩٨/٨)

(٥) فتح العزيز (٢١١٧/٦ – ٢١٨)، روضة الطالبين (٢٨٧/٥)

(٦) في (ب) وبحثه

(٧) الإبتهاج ص ١٦٤ – ١٦٥ تحقيق الطالب/ماجد الأحمدي

نائبه في الحمى خلافا لما يوهمه كلام أصله[١] من التقييد بالإمام (**لنحو نعم صدقة**) وخيل الجهاد والضوال ومواشي العاجزين عن النجعة[٢] مواتا ترعى فيه دون غيرها حيث لا يضيق على الناس بأن تكون قليلا من كثير بحيث يكفي بقية الناس لما صح أنه ﷺ حمى النقيع بالنوى لخيل المسلمين[٣] وقول الشيخين[٤] لإبل الصدقة ونعم الحرية اعترض بأنه مدرج[٥] في الخبر وخرج بقوله وال غيره فليس له أن يحمي وإن كان عامل زكاة وبقوله لنحو ما إذا حمى لنفسه ولا يجوز إلا للنبي ﷺ وإن لم يقع كما يأتي في الخصائص وعلى منع حمى الإمام لنفسه حملوا قوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ورسوله»[٦] لأنه جار والعادة أعزاء العرب من الحمى لأنفسهم ولا يغير حماه ﷺ وإن استغني عنه أنه نص فيقلع ما بنى أو غرس أو زرع فيه (**ونقض**) حمى غيره من الأئمة بقيد زاده بقوله (**لمصلحة**) بأن ظهرت فيه بعد ظهورها في الحمى وليس من نقض الاجتهاد[٧]

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٩١)

(٢) النجعة: مكان يحط فيه القوم رحلهم لوجود الماء والعشب. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/٢١٧٢)

(٣) البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما برقم (٢٣٧٠) في كتاب المساقاة باب (٣/١١٣)

(٤) فتح العزيز (٦/٢٢٠)، روضة الطالبين (٥/٢٩٢)،

(٥) المدرج لغة: اسم مفعول من أدرج، والإدراج: لف الشيء في الشيء، ودرج الشيء في الشيء يدرجه درجا، وأدرجه: طواه وأدخله. انظر: لسان العرب (٢/٢٦٩)، واصطلاحا: ما أدرج في الحديث مما ليس منه، على وجه يوهم أنه منه. انظر: المدرج وعلاقته بمصطلح الحديث (ص: ٧)

(٦) سبق تخريجه من حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع.

(٧) الإجتهاد لغة: بذل الوسع والمجهود، في طلب الأمر، وهو افتعال من الجهد والطاقة. انظر:

=

بالاجتهاد [ولا يحيي][(١)] بغير إذن الإمام فلا يملكه المحيي بخلاف ما لو أحيا بإذنه فإن إذنه في الإحياء نقض له وينصب على ما حماه هو أو غيره لما مر أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء أو لمنع[(٢)] دواب الأقوياء حتى الإمام فإن رعاه قوي لم يغرم شيئا ولم يعزر أي إن جهل التحريم وإلا عزر قاله ابن الرفعة[(٣)] ويرد بأنه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعي وعلى التنزل فقد ينتفي التعزير في الحرام لعارض وكأنه هنا قوة شبهه بقاء الكلإ على الإباحة وليس للإمام أن يحمي الماء مطلقا ولا أن يعتاض عن رعي الحمى وإحياء الموات (**ولا ينقض النقيع**) وهو بالنون وقيل بالباء من ديار مزينة في صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلا من المدينة لأنه ﷺ حماه كما مر [فمن غرس أو زرع فيه نقض زرعه وغرسه][(٤)] وإن[(٥)] أتلف شيئا من نباته ضمنه فيصرف[(٦)] في مصارف تعم الجزية[(٧)] والصدقة.

لسان العرب (١٣٥/٣)، واصطلاحا: استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي. انظر: اللمع في أصول الفقه (ص: ١٢٩)

(١) ساقط من (أ)

(٢) في (ب) ويمنع

(٣) المطلب العالي ص ٤٩٣ – ٤٩٤ تحقيق/الطالب: أحمد عواجي

(٤) ساقط من (أ)

(٥) في (ب) ومن

(٦) في (ب) بدون فيصرف

(٧) الجزية لغة: خراج الأرض، والجمع جزى وجزي، الجزية ما يؤخذ من أهل الذمة. انظر: لسان العرب (١٤٦/١٤- ١٤٧)، واصطلاحا: ما يؤخذ من أهل الكفر جزاء على تأمينهم وحقن دمائهم مع إقرارهم على الكفر. انظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٤٩١/١)

واعلم أن بقاع الأرض إما حكمها مملوكة وحكمها ظاهر وإما منفكة عن الحقوق العامة والخاصة وهي الموات وتقدمت وإما [٢/٣٣٤ (٣٣٥=٣٣٤)]محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والرباطات المسبلة، أما الشوارع فمنفعتها الأصلية المرور لأنها وضعت لذلك **(وجاز)** ولو لذمي كما رجحه ابن الرفعة(١) والسبكي(٢) وقوف **(في شارع)** سواء وسطه وجانبه و**(جلوس)** به **(لاستراحة ومعاملة)** وانتظار رفيق وغير ذلك **(إن اتسع)** الشارع فلم يضيق بذلك على المارة وإن تقادم(٣) عهده أو لم يأذن فيه الإمام كما لا يحتاج إليه في الإحياء لاتفاق الناس عليه في سائر الأعصار، لكن في الشامل(٤) للإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه إن تولد من وقوفه ضرر ولو احتمالا، وللجالس للمعاملة التظليل بما لا يضر من نحو ثوب وبارية لاعتياده لا بناء دكة أو مظلة أو غيرهما قال الخوارزمي(٥): وهل له وضع سرير فيه احتمالان. انتهى ولو قيل يعتبر عادة البلد لم يبعد بل لو قيل بجوازه مطلقا لكان وجيها بسهولة إزالته وعدم ضرره من ضيقه بما وضعه ارتفاقا لنقله شيئا فشيئا كآلة بناء إن أضر المارة ضررا ظاهرا منع، وإلا فلا، ويختص الجالس بمحلة ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به في الكيل والوزن والعطاء، وله منع واقف بقرية إن منع رؤية ووصول معامليه إليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه

(١) المطلب العالي ص ٩٢ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٢) الإبتهاج ص ١٨٦ تحقيق الطالب/ماجد الأحمدي

(٣) بداية لوح ٣٩٣ أ من ب

(٤) نهاية المحتاج (٥/٣٤٣)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٥٠)

فيما يختص به من المرافق المذكورة، وللإمام أو نائبه أن يقطعه [بقعة][(١)] من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لأن له نظرا واجتهادا في أن الجلوس [فيها][(٢)] مضر ولا ولهذا يزعج من يرى جلوسه مضرا وليس له ولا لغيره أخذ عوض ممن يرتفق بالمعاملة ونحوها فيه، ولا أن تعطيه تمليكا وإن كان فضل عن حاجة الطروق إذ لا يجوز بيع شيء منه وإن فعله، وكلا ببيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكي[(٣)] كابن الرفعة[(٤)] قال: ولا أدري بأي وجه يلقى الله من يفعل ذلك قاله الأذرعي[(٥)] وفي معناه الرحاب الواسعة بين الدور (**وسابق**) ولو ذميا بناء على ما مر (**إليه**) أي إلى مكان من الشارع للارتفاق بالجلوس فيه لمعاملة ونحوها أحق به من غيره لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به فإن سبق إليه اثنان أقرع بينهما ما لم يكن أحدهما مسلما وإلا فهو أحق به قطعا قاله الدارمي[(٦)] (**و**) سابق (**إلى**) موضع من (**مسجد**) وإن لم يكن من المساجد العظام خلافا للأذرعي[(٧)] ومدرسة (**لتعليم قرآن**)

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) ساقط من (أ)

(٣) الإبتهاج ص ١٨٩ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي، نهاية المحتاج (٣٤٣/٥)، حاشية الجمل (٥٦٩/٣)

(٤) حكاه عنه السبكي في الإبتهاج ص ١٩٠ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي ونصه ((وَقَدْ قَالَ لِي ابنُ الرِّفْعَةِ عَنْ بَعْضِ وُكَلَاءِ بَيْتِ المالِ فِي الدِّيَارِالمِصْرِيَّةِ، وَمَا فَعَلَهُ مِنْ ذَلِكَ لَا أَدْرِي بِأَيْ وَجْهٍ يَلْقَى اللهَ، وَلَقَدْ طُلِبَ مِنِّي مَرَّاتٍ وَأَنَابِالشَّامِ الحُكْمُ بِهِ فَامْتَنَعْتُ)) انتهى

(٥) قوت المحتاج (٥٢٢/٣)

(٦) أسنى المطالب (٤٥٠/٢)، الغرر البهية (٣٦٠/٣)

(٧) قوت المحتاج (٥٢٧/٣)، نهاية المحتاج (٣٤٥/٥)

أو إقراء حديث أو تعليم إقراء (**علم**) شرعي أو من الآية أو إفتاء في علم كذلك أو لتعلم ما ذكر كسماع درس بين يدي مدرس (**أحق**) به من غيره كالجالس بمقعد سوق فيما مر بل أولى وحديث النهي عن اتحاد المساجد وطنا[١]يستحق مخصوص بما عدا ذلك فقد بنى ﷺ كما قاله ابن العربي[٢][٣] موضعا من الطين يجلس عليه [١/٣٣٦] للناس ليراه القريب والبعيد وعلم مما قررته أن سابق مبتدأ خبره أحق المحذوف لدلالة أحق الذي هو خبر عن سابق المقدر عليه، ويجوز عكسه، والأول أولى لأن الحذف من الثاني لدلالة الأول هو الأكثر ويجوز أن يكون أحق خبرا عنهما وإن كان منفردا لأنه مجرد من "أل" والإضافة وحذف من ومجردها للعلم بهما ومعنى الأحقية فيما ذكر أن من سبق إلى الشارع للمعاملة أو المسجد لما ذكر لا يزعج منه (**وإن طال**) جلوسه به (**ما لم يترك**) ذلك الموضع بأن يعرض عنه لبركة الحرفة أو التعليم أو لانتقاله إلى غيره (**أو يغب**) عنه (**غيبة**) طويلة بحيث (**تقطع**) عنه (**ألافه**) للمعاملة أو التعلم عرفا وإن لم ينقطعوا وهم جمع آلف بالمدة ككاتب وكتاب فحينئذ يبطل حقه ويصير غيره أحق به وإن ترك فيه شيئا من متاعه أو كان جلوسه فيه بإقطاع الإمام خلافا لجمع لأعراضه ولأن القصد من تعيين الموضع أن يعرف فيقصد وقد زال ذلك بطول غيبته أما إذا قام

(١) النسائي من حديث عبدالرحمن بن شبل برقم (٧٠٠) في كتاب السهو، ذكر ما ينقض الصلاة، وما لا ينقضه باب النهي عن نقرة الغراب (٣٥٢/١)

(٢) الإمام العلامة الحافظ القاضي أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله، ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي، صاحب التصانيف، مولده، فقال: في سنة ثمان وستين وأربعمائة، توفي ابن العربي بفاس في شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٩٧/٢٠-٢٠٢)

(٣) أحكام القران (٢٥٧/٢)، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٩٦ -٤٩٧ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

منه ولو بلا عذر ليعود إليه ولم تطل غيبته كذلك فهو باق[١] على استحقاقه لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به ويأتي في المجالس المعينة بالأسواق التي يجتمع بها كل أسبوع أو شهر أو سنة مثلا هذا التفصيل ولغيره الجلوس في مقعده ومحل تدريسه مدة عينية التي لا يبطل حقه بها لئلا يتعطل منفعة الموضع في الحال وكذا حال حضوره لغير التدريس أو الإقرار فيما يظهر لأنه إنما استحق الجلوس فيه بذلك لا مطلقا والجالس [فيه][٢] لنحو استراحة يبطل حقه بقيامه وإن نوى العود إليه ثم ما ذكر في المسجد هو ما جزما به في المنهاج[٣] كأصله[٤]، ونقلاه في أصل الروضة[٥] عن العبادي[٦] والغزالي وقالا إنه أشبه بما أخذ الباب ونقله في شرح مسلم[٧][١] عن

(١) بداية لوح ٣٩٤ ب من ب

(٢) ساقط من (أ)

(٣) المنهاج (ص: ١٦٦)

(٤) المحرر (ص: ٢٣٨)

(٥) فتح العزيز (٦/٢٢٥)، روضة الطالبين (٥/٢٩٦)

(٦) محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي الإمام الجليل القاضي أبو عاصم العبادي، صاحب الزيادات وزيادات الزيادات والمبسوط والهادي وأدب القضاء، صرح بكنيته الرافعي، مولده سنة خمس وسبعين وثلاثمائة، مات رحمه اللّه في شوال سنة ثمان وخمسين وأربعمائة، عن ثلاث وثمانين سنة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/١٠٤)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٧٩)

(٧) المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج، والبعض يسميه المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج، بين مؤلفه فيه منهجه فقال: فأذكر فيه ان شاء الله جملا من علومه الزاهرات من احكام الاصول والفروع والآداب والاشارات الزهديات وبيان نفائس من اصول القواعد الشرعيات وايضاح معانى الالفاظ اللغوية واسماء الرجال وضبط المشكلات... ألخ ما ذكره. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١/٥)، المنهاج السوي (صك٥٥)، كشف الظنون (١/٥٥٥)

الأصحاب لكن في الروضة[٢] عن الأحكام السلطانية[٣][٤] إن بطلان حقه بذلك هو الذي قال به جمهور الفقهاء وأطال الأذرعي[٥] وغيره[٦] في الانتصار له وأنه المنقول والأول من فقه الغزالي كالعبادي بل في البحر[٧] أنه غلط **(و)** السابق إلى محل من المسجد **(لصلاة)** أو إسماع حديث أو وعظ سواء كان له عادة بالجلوس بقرب كثير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما رجحه في الروضة[٨] أحق به **(فيها)** وفيما بعدها مما لم يفارقه فهو أحق به حتى لو استمر إلى وقت صلاة لعري فحقه باق لخبر: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فإن فارقه بلا عذر بطل حقه وإن نوى العود وفارق مقاعد الأسواق بأن عرض المعاملة يختلف باختلافها والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف واعترضه الرافعي[٩] بأن ثوابها في الصف الأول أكثر وأجيب بأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فإن تسويته من

(١) شرح صحيح مسلم للنووي (١٤/١٦١)

(٢) روضة الطالبين (٥/٢٩٧)

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي بين سبب تأليفه فقال: لما كانت الأحكام السلطانية بولاة الأمور أحق، وكان امتزاجها بجميع الأحكام يقطعهم عن تصفحها مع تشاغلهم بالسياسة والتدبير، أفردت لها كتابا امتثلت فيه أمر من لزمت طاعته؛ ليعلم مذاهب الفقهاء فيما له منها فيستوفيه، وما عليه منها فيوفيه؛ توخيا للعدل في تنفيذه وقضائه. انظر: الأحكام السلطانية (ص: ١٣)

(٤) الأحكام السلطانية ص ٢٨٢

(٥) قوت المحتاج (٣/٥٢٧)

(٦) حاشية الشرواني على التحفة (٦/٢١٩)

(٧) بحر المذهب (٧/٣٠٠)

(٨) روضة الطالبين (٥/٢٩٧)

(٩) فتح العزيز (٦/٢٢٥)

تمامها ومجيئه في أثنائها لا يجبر الخلل الواقع في أولها وبأن الصف الأول لا يتعين له محل من المسجد بل هو ما يلي الإمام في أي محل كان منه فثوابه لا يختلف باختلاف إيقاعه بخلاف مقاعد الأسواق فإنها مختلفة في ذاتها [٢/٣٣٦] من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وما لوقاية[١] من نحو حر وبرد ونحو ذلك، وفارق أيضا بيت المدرسة إذا فارق ساكنه بأن المسجد لا تقصد السكنى فيه وإنما تؤلف بقاعه لأجل الصلاة فيها فاعتبرت فقط، وبيوت المدارس بقصد السكنى فيها فاعتبر ما يشعر الاعتراض عنها وهو الغيبة الطويلة، أما لو فارقه لعذر كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء وإجابة داع فهو أحق به وإن اتسع الوقت ولم يترك نحو إزاره فيه حتى يقضي صلواته أو مجلسه الذي يستمع فيه لعموم خبر المسلم السابق آنفا، نعم إن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه كما قاله الأذرعي[٢] وغيره[٣] سدا لصف مكانه لمصلحة إتمام الصفوف واستثنى الزركشي[٤] من حق السبق في الصلاة ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالإمام فيؤخر ويتقدم الأحق بموضعه لخبر: ليلني منكم أولو الأحلام والنهى[٥]، وهو بعيد كما قاله جمع[٦] إذ الإستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على أن عموم كلامهم يرده

(١) في (ب) وبالوقاية

(٢) قوت المحتاج (٥٢٨/٣)

(٣) أسنى المطالب (٤٥١/٢)، فتح الوهاب (٣٠٣/١)

(٤) أسنى المطالب (٤٥١/٢)، حاشية الشرواني على التحفة (٢٢١/٦)

(٥) مسلم من حديث أبي مسعود برقم (٤٣٢) في كتاب الصلاة باب تسوية الصفوف، وإقامتها، وفضل الأول فالأول منها، والازدحام على الصف الأول، والمسابقة إليها، وتقديم أولي الفضل، وتقريبهم من الإمام (٣٢٣/١)

(٦) نهاية المحتاج (٣٤٧/٥)، حاشية الشرواني على التحفة (٢٢١/٦)، حاشية الجمل (٥٧١/٣)

ولا شاهد له في الخبر لما مر في محله ويعلم منه أنه لا فرق بين أن يكون السابق صبيا أو غيره خلافا لما يقتضيه كلام الإحياء[١][٢]، ولا عبرة كما أفهمه كلام المصنف[٣] بفرش سجادة له قبل حضوره ولغيره تنحيتها ولو قيل يحرم فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا إبراهيم عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ولا نظر لأنهم يمكنهم تنحيتها لأن أكثرهم يهاب ذلك فهو قياس حرمة صوم المرأة بحضرة زوجها وإن كان له قطعه لأنه يهابه على أنه ترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى ولو[٤] نوى اعتكاف[٥] أيام فخرج لما يجوز وألحق به الخروج لغيره ناسيا كان أحق به أو اعتكافا مطلقا كان أحق بموضعه ما لم يخرج، ويندب جلس من منع فيه لمبايعة[٦] أو حرفة لكراهة ذلك ويمنع مرتفق تحريمه إن أضر بأهله ولا يجوز للإمام الإذن فيه فإن لم يضر جاز ولو بغير إذن الإمام على الأوجه وسنتطرق[٧]

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي، فيه من الأحاديث الباطلة جملة، وفيه خير كثير لولا ما فيه من آداب ورسوم وزهد من طرائق الحكماء، ومنحرفي الصوفية، وقد صنف أهل العلم مصنفات في الرد عليه، بل بعضهم أمر بحرقه. انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٣٣٩- ٣٤٠)

(٢) احياء علوم الدين (١/١٩٢)، السراج الوهاج تكلمة الكافي ص ٤٩٩ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

(٣) إخلاص الناوي (٢/٢١٩)

(٤) بداية لوح ٣٩٤ أ من ب

(٥) الإعتكاف لغة: العين والكاف والفاء أصل صحيح يدل على مقابلة وحبس. انظر: مقاييس اللغة (٤/١٠٨)، واصطلاحا: لبث شخص مخصوص في مسجد بنية. انظر: غاية البيان (ص: ١٦٢)

(٦) في (ب) ويندب منع من جلس فيه لمبايعة

(٧) في (ب) متطرق

لحلق الفقهاء والقراء ولو بغير المسجد، ونقل الشيخان[١] عن الماوردي ورجحه غيرهما[٢] أن جلوس المفتي أو المدرس في كبار المساجد يتوقف على إذن الإمام إن اعتيد وإلا فلا (**و**) السابق (**إلى**) موضع من (**رباط**) مسبل أو خانقاه لسكنه وفيه شرط من يدخله أحق به من غيره (**ما لم يترك**) ذلك الموضع أي يعرض عنه أو يخرج ولو بحاجة ويطيل غيبته عنه عرفا فحينئذ السابق إليه بعده أحق به بخلاف ما إذا خرج لحاجة أو سكن بيتا منه وغاب ولم يطل غيبته عرفا فهو باق على حقه وإن سكنه غيره أو لم يخلف فيه متاعه أو دخله بغير إذن الإمام لأنه ألفه مع سبقه إليه ولعموم الحديث السابق، ولا يمنع غيره من سكناه فيه مدة غيبته على أن يفارقه إذا حضر ورجح ابن الرفعة[٣] أن المراد عرف ذلك المكان [١/٣٣٧] في زمن الواقف ومن ثم قال غيره[٤] لا يستحق من بطل الأشهر الثلاثة من غير عذر جامكيتها إلا في مدرسة وقفت في زمن عهد فيه بمطالبها، أو يكون الواقف صرح بذلك بخلاف ما وقف في زمن لم يعهد فيه ذلك فلا تجوز البطالة ولا يستحق الجامكية قطعا وقوله: (**أو يطل غيبة**) بضم أوله ونصب غيبته من زيادته، وظاهر كلامه وغيره أنه لا يحتاج في الدخول إلى إذن الناظر لكن أفتى ابن الصلاح[٥] والنووي[٦] بخلاف للعرف واعتمده ابن الرفعة وحمله ابن العماد[٧] على ما

(١) فتح العزيز (٦/٢٢٦)، روضة الطالبين (٥/٢٩٨)

(٢) الإبتهاج ص ٢٠٠ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي

(٣) المطلب العالي ص ١٢٦ – ١٢٧ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٤) الإبتهاج ص ٢٠٢ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٠٢ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

(٦) فتاوى النووي (١/١٦٠)

(٧) مغني المحتاج (٣/٥١٢)، حاشية الشرواني على التحفة (٦/٢٢٣)

إذا جعل الواقف له منع من شاء وإسكان من شاء وإلا لم يحتج إلى إذنه بل كل من سبق إلى السكنى فهو أحق بها وليس للناظر منعه لأنه استحقها بشرط الواقف وتوقف شيخنا[(١)] فيه لما فيه من الافتيات على الناظر ولا يزعج المرتفق بالشارع ونحوه كالمسجد والرباط وإن طالت إقامته وسكناه حيث لا شرط للواقف ولا عرف في الموقوف على المسافرين فلا يزاد فيه على ثلاثة أيام بلياليها وإن لم يعينها الواقف: نعم إن عرض لخوف أو مطر مكث إلى زواله كما بحثه المصنف[(٢)] كالزركشي[(٣)] أخذا من قول الشيخين[(٤)]: لا يمكن من الإقامة في ربط المارة إلا لمصلحتها أو لخوف تعرض أو أمطار بتواتر ومتى شرط الواقف مدة لم يزد المسافر ولا غيره عليها فإن لم يقيد بالمدة ولا بالمسافرين عمل بالعرف فيما وقفه فيقيم الطالب في مدرسة وقفت على طلبة العلم حتى ينقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل، وأخذ منه السبكي[(٥)] وغيره[(٦)] أنه إذا نزل في مدرسة أشخاص للاشتغال بالعلم وحضور الدرس لو قرر لهم من الجامكية[(٧)] ما يستوعب غلة وقفها لا يجوز أن يزاد عليهم بما ينقص معلومهم المقرر لهم لما فيه من الإضرار بهم والخانقاة وهي ديار الصوفية كالشارع فيما مر إذ لا يمكن الضبط بنحو ما ذكر ولكل أحد دخول المدارس لما اعتقد فيها من نحو أكل وشرب ونوم لا سكنى نعم

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٥١)

(٢) إخلاص الناوي (٢/٢١٩)

(٣) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٠٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٤) فتح العزيز (٦/٢٢٨)، روضة الطالبين (٥/٣٠٠)

(٥) الإبتهاج ص ٢٠٣ – ٢٠٤ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي

(٦) أسنى المطالب (٢/٤٥٢)، مغني المحتاج (٣/٥١٣)

(٧) الجامكية: الجامكية: لفظ فارسي معرب، رواتب أصحاب الوظائف من الاوقاف. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ١٥٨)

للفقيه ذلك مطلقا للعرف وكذا لغيره إن شرط الواقف وإلا فلا، وإن اعتيد ونازع ابن الرفعة(١) في إطلاق الشرب وبحث منع غير الفقهاء من المياه الموقوفة على شربهم **(و)** السابق **(إلى معدن)** ظاهر أو باطن **(مباح)** لم يتسع مكانه أحق من غيره، فإن لم يكن سبق قديم عند المشاحج بالقرعة وإن كان أحد المتشاحين يأخذ للتجارة والآخر يأخذ للحاجة فإن كان أحدهما مسلما [قدم](٢) كما بحثه الأذرعي(٣) قياسا على ما مر في نظيره في الشارع وذكر المعدن الباطن(٤) وتقييده كالظاهر بالمباح من زيادته وإنما تقدم السابق أو القارع أو المسلم **(بقدر حاجته)** عرفا بالنسبة لأمثاله لأنه مشترك بين الناس كالماء الجاري ونحوه، وقول الحاوي(٥) إلى قضاء وطره أو حاجته إذ هو الحاجة كما في الصحاح(٦) فلا اعتراض عليه بأنه يقتضي تمكينه من أخذ ما يشاء ولا يزعج قبل ذلك تقييد(٧) زاد التصريح به بقوله: **(ما لم يطل)** مقامه زيادة على العادة بخلاف ما إذا قصد فوق الحاجة أو أطال كذلك وكان مقامه يمنع غيره أو يضر به فإنه يمنع(٨) مزعج لأن عكوفه عليه كالتحجر المانع من الأخذ وفارق مقاعد الأسواق [٢/٣٣٧] شدة الحاجة إلى نيل المعادن، وإذا تأملت ما قررت به كلامه علمت أن قوله: ما لم يطل ليس له كبير جدوى لأن المدار على التقدير بقدر حاجته المذكورة وإن طال على أنه يوهم

---

(١) المطلب العالي ص ١٢٨ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٢) ساقط من (أ)

(٣) قوت المحتاج (٣/٥٣٥ -٥٣٦)

(٤) بداية لوح ٣٩٥ ب من ب

(٥) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٢)

(٦) الصحاح (٢/٨٤٦)

(٧) في (ب) بقيد

(٨) في (ب) بدون يمنع

أنه إذا طال وإن لم يفرغ حاجته وليس كذلك إذ لا يتصور طول قبل فراغ الحاجة أما المملوك فلا يستحق أحد منه شيئا، أما إذا اتسع مكانه فكل يأخذ من جانبه وقيد ابن الرفعة[١] أحقية المقدم بما دام في ذلك المكان فإن انصرف فغيره ممن سبق أولى ما لم ينصرف أيضا واعلم أن المياه إما مباحة وهي النابعة بمحل لا يختص بأحد ولا صنع للآدميين في إجرائه كالأودية والأنهار والسيول فالناس فيها سواء، لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم: «الناس شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار»[٢] وقد يعرض ما يقتضي تقديم بعضهم على بعض فإذا ضاق على من جاء معا أو مر تنافسا وتقدم حاجة الاستعمال والبهائم على حاجة الزرع والأشجار، وإذا أراد قوم سقي أراضيهم من هذا الماء فإن وفى بالكل يسقي من شاء (**و**) فيما إذا لم يف (**يسقي الأعلى**) فالأعلى أولا فأولا والمراد بالأعلى الأول خلافا لما في الأنوار[٣]......... قبل الثاني وهكذا الأقرب إلى النهر كما أفاده[٤] بالتصريح من زيادته (**لا حادث**) وهو الذي وقع إحياؤه بعد الأول فلا يسقي قبل الأول وإن كان أقرب إلى النهر ومن غير بأن الأول هو الأقرب إليه حري على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء لسهولة السقي وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا تقدم أن الأقرب إلى البئر إن اجحتوا دفعه وجهل السابق لكن بحث الأذرعي[٥] أنه لا بد من الإقراع وهو متجه وإنما يمتنع

---

(١) المطلب العالي ص ١٩٠ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٢) ابن ماجة من حديث من حديث ابن عباس رضي الله عنهما برقم (٢٤٧٢) في كتاب الرهون باب المسلمون شركاء في ثلاث (٢/٨٢٦)، قد جاء هذا الحديث بأسانيد بعضها صحيحة وبعضها معلولة، نظر البدر المنير (٧/٧٦)

(٣) الأنوار (٢/١٩٨)

(٤) إخلاص الناوي (٢/٢٢٠)

(٥) قوت المحتاج (٣/٥٤٠)

تقديم الحادث كما علم مما تقرر فيما إذا (**ضيق**) بتقديمه على المحيي مثله كما أفاده[(١)] التصريح من زيادته بأن لم يف الماء بهما وإلا سقى كل ما شاء متى شاء لأن الغرض أنه السقي (**من [ماء] مباح**) يسع الجميع وسلم بالتعبير بذلك عما أوهمه قول أصله[(٢)] حري بنفسه من أن كل ما جرى بنفسه مباح وإن وقع في ملك إنسان وليس كذلك كما يعلم مما يأتي ومعنى تقديم الأول فالأول أن كل واحد يحبس الماء إلى أن يبلغ الكعبين لما صح أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك والتقدير به هو ما قاله الجمهور[(٣)]، ولذلك اتبعهم الحاوي[(٤)] كالمحرر[(٥)(٦)] وغيره[(٧)]، لكن نقل الشيخان[(٨)] بعد ذلك عن الماوردي أن الأولى التقدير بأن كل واحد منهم يقدم بقدر حاجته (**كالعادة**) واعتمده السبكي[(٩)] والأذرعي[(١٠)] وغيرهما[(١١)] وجزم به المتولي[(١٢)] وما في الحديث واقعة

---

(١) إخلاص الناوي (٢/٢٢٠)

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٢)

(٣) البيان (٧/٥٠٧)، روضة الطالبين (٥/٣٠٥)، أسنى المطالب (٢/٤٥٤) مغني المحتاج (٣/٥١٧)، نهاية المحتاج (٥/٣٥٣)

(٤) الحاوي الصغير (ص: ١٣٩)

(٥) المحرر في الفقه الشافعي للرافعي، نظم مختصر في الأحكام، محرر عن الحشو والتطويل، ناص على ما رجحه المعظم من الوجوه والأقاويل. انظر: المحرر (ص: ٧)

(٦) المحرر (ص: ٢٣٨)

(٧) الإقناع (٢/٣٥٩)

(٨) فتح العزيز (٦/٢٣٥)، روضة الطالبين (٥/٣٠٥)، أسنى المطالب (٢/٤٥٤)

(٩) الإبتهاج ص ٢٤٨ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي

(١٠) قوت المحتاج (٣/٥٣٩)

(١١) روض الطالب (١/٩٣٦)

(١٢) الإبتهاج ص ٢٤٨ تحقيق/الطالب: ماجد الأحمدي

حال مع احتمال أنه عادة أهل الحجاز فالأولى والأضبط التقدير بالحاجة لأنها تختلف باختلاف الأرض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقي (**وحرم منعه**) من السقي إلى الغاية المذكورة لأن الحق له ولو انخفض بعض أرض الأعلى بحيث يأخذ فوق الحاجة قبل سقي المرتفع منها أفرد كل منهما سقي بأن سقى أحدهما ثم سد سقي الآخر فإن احتاج الأعلى للسقي مرة أخرى[١] قدم ولو تحادت أرضا اثنين أو أراد شق النهر من موضعين متحاذيين قدم أحدهما بالقرعة إن أحييا دفعه أو جهل أسبقهما [١/٣٣٨] كما قيد به الأذرعي[٢]، ويمنع من أراد إحياء موات إن ضيق على السابق لأنه استحق الأرض بمرافقها والماء من أعظم مرافقها وقيده القاضي أبو الطيب[٣] وغيره[٤] بما إذا كانت أقرب إلى رأس النهر لكن قضية كلام الشيخين[٥] أنه لا فرق وأنه يتقيد بإرادة سقي ذلك من النهر وهو ظاهر ولا نظر عند عدم إرادة[٦] ذلك لكون ذلك يصير ذريعة إلى استحقاقه السقي قبلهم أو معهم لأنه لا[٧] مانع من ذلك حيث فضل عنهم شيء، وإلا فهم يقدمون عليه كما مر، وعمارة هذه الأنهار من بيت المال ولكل أحد بناء قنطرة ورحى عليها إن كانت في موات أو ملكه وإلا جاز بناء القنطرة مطلقا إن كانت في عمران واسع ويأذن الإمام إن كانت في عمران ضيق كحفر البئر للمسلمين في الشارع وبناء الرحى إن لم يضر بالملاك كشراع الجناح فيه (**وملك**)

---

(١) بداية لوح ٣٩٥ أ من ب
(٢) قوت المحتاج (٣/٥٤٠)
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٥٤)، حاشية العبادي على التحفة (٦/٢٢٩)
(٤) روض الطالب (١/٩٣٦)
(٥) فتح العزيز (٦/٢٣٦)، روضة الطالبين (٥/٣٠٦)
(٦) في (ب) إرادته
(٧) في (ب) بدون (لا)

هذا الماء المباح تابعا له **(بإيعاء)** أو حوض وإن لم يستقر فيه فليس لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب فلو أعاد ماء من جاره منه إليه لم يضر شريكا فيه اتفاقا ولا يملك عين ما دخل منه في ملكه لكن لا يجوز لغيره الدخول إليه بلا إذنه فإن فعل أثم وملكه وبحث الزركشي[١] أخذا من كلام صاحب البيان[٢][٣] أنه لو دخل داره فأغلق عليه بابها ملكه كما لو أغلقه على صيد دخل إلى ملكه **(وإن جاءا معا)** أي[٤] اثنان مثلا إلى ماء مباح مرتبا **(و)** قد **(ضاق)** عنهما قدم السابق بقدر كفايته إلا أن يكون مسقيا لدوابه والمسبوق عطشانا فيقدم المسبوق أو معادا قد ضاق عنهما أيضا قدم العطشان فإن استويا عطشا أو غيره **(أقرع)** بينهما وإن كان أحدهما ذميا قال الماوردي[٥] والروياني[٦] وليس للقارع أن يقدم دوابه على الآدميين بل إذا ارتووا استؤنفت القرعة بين الدواب ولا يحمل على القرعة المتقدمة لأنهما جنسان وتعبيره بمعا أصوب من تعبير أصله[٧]كالغزالي[٨] بالمساوقة لأنها التعاقب، هذا كله في الأنهار المباحة كما مر، أما الأنهار والسواقي المملوكة فمن حفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على

(١) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٤٣٩ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٢) البيان شرح المهذب للعمراني، بين فيه رحمه الله أنه ألف كتابا قبل هذا جمع فيه مسائل لم تذكر في المهذب، لكنه أغفل مذاهب المخالفين خشية التطويل، ثم راى أنه لابد مما ليس منه بد، فألف البيان. انظر: البيان (١/٣)

(٣) البيان (٥٠٥/٧)

(٤) في (ب) بدون (أي)

(٥) الحاوي الكبير (٤٩٤/٧)

(٦) بحر المذهب (٢٩٨/٧)

(٧) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٢)

(٨) الغرر البهية (٣٦٣/٣)

إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو لا حفر نهر فوقه إن ضيق عليه وإذا حفره جمع ملكوه بقدر أعمالهم كما سيذكره المصنف[١]، فإن شرطوا أن شراكته بينهم تكون على قدر ملكهم من الأرض كان عمل كل منهم على قدر أرضه ومن زاد متبرع ما لم يكرهه الباقون أو شرطوا له عوضا فيرجع بأجرة المثل للزائد ولا يقدم الأعلى هنا لاستوائهم في الملكية بخلافه فيما مر ولهم اقتسام ما به بالخشبة الآتية ومياومة أو نحوها ولكل الرجوع متى شاء فإن كان بعد أخذ نوبته دون الآخر لزمه أجرة نوبته من النهر للمدة التي أخذ فيها نوبته ولهم اقتسام النهر العريض ولا إجبار فيه كما في الجدار الحائل وليس لأحد توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس ساقية يجرى فيها الماء إلى أرضه ولا تأخيره وفارق ما لو قدم باب داره إلى رأس السكة المنسدة بأنه ثم ينصرف في جداره وهنا في الحالة المشتركة ولا أن يجري فيه ما يملكه ولا أن يبني قنطرة أو رحى عليه، ولا أن يغرس شجرا على حافته إلا برضى الآخر[٢] ونحو عمارته [٢/٣٣٨] وتبقيته عليهم بحسب الملك، وإن اختص بعضهم [بنفع العمارة][٣] كما رجحه الأذرعي[٤] وكل أرض وجد بيد أهلها نهر لا يسقى إلا به ولو لم يدر أنه حفر أو انخرق[٥] يحكم لهم بملكه لأنهم أصحاب يد وانتفاع، فلو رأينا لها ساقية منه ولم ير لها شربا من محل آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه عملا بالظاهر وإذا تنازعوا في قدر أنصبائهم منه جعلناه على

---

(١) إخلاص الناوي (٢/٢٢١)

(٢) في (الباقين)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) قوت المحتاج (٣/٥٥٠)، أسنى المطالب (٢/٤٥٥)

(٥) بداية لوح ٣٩٦ ب من ب

قدر أنصبائهم منها كما صححه في الروضة[١] وإن أطال البلقيني[٢] في رده وإما مختصة ببعض الناس وهي مياه الأنهار والقنوات، فمن حفر بئرا في موات لارتفاقه بها اختص بها وبمائها كالمالك **(و)** من ثم **(قدم)** حافر **(بئر حفرها)** في الموات **(رفقا)** أي لأجل ارتفاق نفسه أو دوابه أو مزارعه بالشرب منها **(حتى يرتحل)** لخبر من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم السابق فإذا ارتحل صارت البئر كالمحفورة للمارة أولا بقصد شيء وحكمها أنه كأحدهم وإن حفرها للتملك أو في ملكه أو انفجر فيه عين ملكها وملك ماءها لأنه نما بملكه كالثمرة واللبن **(ووجب)** عليه **(بذل فضل بئر)** حفرت للارتفاق وهذا من زيادته أو للتملك أي ما فضل عن شربه **(لمستق)** من الآدميين غريب أو مقيم يدفع به العطش وهذا من زيادته **(و)** من ماشيته وزرعه وشجره لأجل **(حاجة ماشية)** أي حيوانات محترمة لغيره ولو أقام غيره ثم لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ[٣] أي من حيث أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع منه فقد منع من الكلأ ويلزمه مع ذلك تمكينها من ورود البئر إن لم يضر به وإلا لم يلزمه وللرعاة استيفاء فضل لماء لها **(و)** محل وجوب بذله لها إن كان **(ثم)** أي هناك **(مرعى)** مباح ولم يجد ماء مبذولا له مباحا كان أو مملوكا ولم يحرزه في إناء أو نحوه وإلا فلا يجب

---

(١) روضة الطالبين (٣٠٨/٥)

(٢) أسنى المطالب (٤٥٥/٢)

(٣) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب المساقاة باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يمنع فضل الماء» (١١٠/٣) برقم (٢٣٥٤)، كذا أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة في كتاب المساقاة باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله، وتحريم بيع ضراب الفحل (١١٩٨/٣) برقم (١٥٦٦).

بذله والتقييد بذلك من زيادته في العادة ولا يجب بذل فضل الكلأ لأنه لا يستخلف في الحال ويتموله في العادة وزمن رعيه يطول فبطول المكث في أرضه بخلاف الماء ومعنى وجوب البذل التخلية بينهم وبينه ف(**لا**) يلزمه إعارة آلة استقاء (**لزرع**) للغير فلا يجب بذله كسائر المملوكات بخلاف الماشية كما مر لحرمة الزوج وقضية ما تقرر تقديم حاجة زرعه على حاجة ماشية غيره المحترمة وإن خشي هلاكها وهو محتمل وما وجب بذله من المال لا يصح بيعه بخلاف بيع الطعام للمضطر لما صح من النهي عن بيع فضل الماء وإنما يصح بيع الماء لماشية أو زرع إن قدر بكيل أو وزن لا بريهما وفارق [حل][1] جواز الشرب من ماء السقاء بعوض بأن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب غيره، وأفتى العز بن عبد السلام[2] بحل الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إن لم يضر السقي بمالكها إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي والقناة كالبئر فيما تقرر من ملك مائها ووجوب البذل وغيرهما لكن حفرها لمجرد الارتفاق نادر فإن ملكها جمع وأرادوا قسمة الماء لضيقه وأرضه مستوية عرضت فيه خشبة مستوية العلو والسفل فيما ثقب متساوية أو متفاوتة بمقادير الحقوق فيجوز تساويها مع تفاوت الحقوق لكن لذي الثلث مثلا [١/٣٣٩] ثقبة ولذي الثلثين ثقبتان ويتصرف كل في مائه الذي خصه بالقسمة بما شاء إلا سوقه لأرض لا شرب لها من النهر لأنه يجعل لها شربا لم يكن ولكل الرجوع متى شاء إن اقتسموا مهايأة ولو بتراضي[3] من يسكون أراضيهم من أودية مباحة لمهايأة فهي مسامحة من الأولين بتقديم الأخيرين وليست ملازمة[4] فمن

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٥٦)، الإقناع (٢/٣٥٩)، مغني المحتاج (٣/٥٢٠)

(٣) في (ب) تراضى

(٤) في (ب) بلازمة

يرجع[١] منهم مكن من سقي أرضه

(وشركة نهر) حفره جمع يكون بينهم **(بحسب عمل)** أي[٢] على قدره مباشرة أو اتفاقا كما مر بتفصيله وما يتعلق به فإذا عمل واحد من ثلاثة النصف وآخر الثلث وآخر السدس أو اتفقوا على العمل كذلك [كانت][٣] الشركة منهم[٤] كذلك فيقتسمون الماء عند ضيقه بالخشبة السابقة وفيها ستة أثقاب متساوية للأول ثلاثة وللثاني اثنان وللثالث واحد ويجوز تفاوتهما بقدر تفاوت الحقوق أو بالمهايأة وقد يتعين لبعد أرض بعضهم من المقسم كما أن الأولى قد يتعين بأن يكون الماء في بعض الأزمان أقل منه في بعضها.

فرع من سقى زرعه بماء مغصوب ضمن بدله والغلة له فإن تحلل من صاحبه كانت أطيب مما لو غرم البدل فقط ولا يمنع من أشعل ناره في حط مباح انتفاعا بها فإن كان مملوكا فله المنع من الانتفاع بها بالأخذ ونحوه بخلاف الاصطلاء والاستصباح بها أو منها فلا يمنع منه.

---

(١) في (ب) من رجع

(٢) بداية لوح ٣٩٦ أ من ب

(٣) ساقط من (أ)

(٤) في (ب) بينهم

باب في الوقف

مصدر [وقف][(١)] وواقف لغة تميمية رديئة[(٢)] وهو لغة[(٣)]: الحبس. وشرعا[(٤)]: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على [مصرف مباح وجهة][(٥)] من يأتي وهو قربة مندوب[(٦)] إليها وأصله خبر مسلم[(٧)] " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"[(٨)] والظاهر أن المراد بالصالح المسلم إذا أريد أصل القبول فإن أريد كماله فهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد والصدقة الجارية حملها العلماء[(٩)] على الوقف دون الوصية

(١) ساقط من (أ)

(٢) الصحاح (١٤٤٠/٤)

(٣) القاموس المحيط (١١١٢/١)

(٤) المطلب العالي ص ٢٨٠ تحقيق/الطالب: مسعد السناني، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٣٩ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٤٥٧/٢)، السراج (٣٠٢/١).

(٥) ساقط من (أ)

(٦) الوسيط (٢٣٧/٤)، المطلب العالي ص ٢٨٥ تحقيق/الطالب: مسعد السناني، تحرير الفتاوي (٣١٢/٦)

(٧) هو الإمام الكبير الحافظ المجود الحجة الصادق، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ، القشيري النيسابوري، صاحب "الصحيح"، قيل: إنه ولد سنة أربع ومائتين، ثقة حافظ إمام مصنف عالم بالفقه مات سنة إحدى وستين وله سبع وخمسون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٥٥٨/١٢)، تقريب التهذيب (ص: ٥٢٩)

(٨) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (١٢٥٥/٣) برقم (١٦٣١).

(٩) التدريب (٢٥٩/٢)، الإبتهاج ص ٢٠٢ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، أسنى المطالب (٤٥٧/٢).

بالمنافع لندرتها ولو قيل تحملها عليهما لم يبعد وصح أنه صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه وقد أصاب أرضا بخيبر " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق بها على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث[١] وهو أول وقف في الإسلام على المشهور وقد وقف جمع من الصحابة يزيدون على ثمانين نفسا وأركانه أربعة الواقف وشرطه صحة تبرعه فحينئذ إنما يوجد

(**صحة وقف**) ما يأتي إن صدر من (**أهل تبرع**) ككافر ولو بمسجد وإن لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا وللبغوي[٢] احتمال بعدم صحة وقفه اعتبارا باعتقاده وجرى عليه الواحدي[٣][٤] فقال: يمنعه من بنائه ورمه ولا ينفذ وصيته به وأعمى أخذا من صحة وقف غير المرئي كما يأتي ومبعض وإمام فيصح وقفه من حيث المال على معين وجهه كما أفتى به ابن الصلاح[٥] والنووي[٦] تبعا لجمع عشرة[٧] أو يزيدون

(١) أخرجه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في كتاب الوصايا باب الوقف كيف يكتب؟ (١٢/٤) برقم (٢٧٧٢).

(٢) فتاوى البغويً ص ٢٥٧ – ٢٥٨، الإبتهاج ص ٢٢٣ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، تحرير الفتاوي (٣١٢/٢)

(٣) الإمام العلامة، الأستاذ أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي، صاحب "التفسير"، وإمام علماء التأويل، من أولاد التجار، وأصله من ساوه، لزم الأستاذ أبا إسحاق الثعلبي وأكثر عنه، مات بنيسابور في جمادى الآخرة سنة ثمان وستين وأربعمائة وقد شاخ. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٣٩/١٨ -٣٤٢)

(٤) التفسير البسيط (٣٣٢/١٠)

(٥) الإبتهاج ص ٢٤٤ -٢٤٦ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، قوت المحتاج (٧/٤)

(٦) فتاوى النووي (١٥٥/١ – ١٥٦)

(٧) الإبتهاج ص ٢٤٤ -٢٤٦ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، تحرير الفتاوي (٣١٣/٢)

واقتضاء لكلام[١] الروضة[٢] وأصلها[٣] في السير، وفي المطلب[٤] المحكي عن المذهب صحته لأنه لو رأى تمليك ذلك لهم جاز وذكر أيضا قال: هو كالصريح في الصحة على المعين لكن أطال السبكي[٥] في رده بالنسبة للوقف على معين أو طوائف مخصوصة ونقل غيره عن الشيخ أبي حامد[٦] [٢/٣٣٩] وغيره[٧] المنع لأنه منوط[٨] بالمصلحة وقد يقتضي التعبير وتوسط العز بن عبد السلام[٩] فجوز وقف ماله تمليكه اباء كأن يقف على جهة الخبر ما تستحقه تلك الجهة كالمدارس والربط دون ما ليس له تمليكه كوقف الصاع على أولاده إذ لا مصلحة للمسلمين في ذلك ولو وقف على جهة أكثر ما يستحقه كنصف إقليم على مدرسة[١٠] صح فيما يستحقه دون غيره. انتهى، وأنت خبير بأن هذا لا ينافي ما ذكره النووي وغيره لأن تصرف الإمام في مال بيت المال بالوقف وغيره إنما يجوز بالمصلحة لأنه كولي المحجور فإذا لم يكن في الوقف على نحو ولده مصلحة لم يصح اتفاقا لا مكاتب من غير إذن سيده ومفلس ومولى عليه وإن كان الواقف هو وليه الركن الثاني الصيغة باللفظ كالعتق بل أولى أو بإشارة الأخرس

---

(١) في (ب) واقتضاه كلام

(٢) روضة الطالبين (١٠/٢٧٧)

(٣) فتح العزيز (١١/٤٥٣)

(٤) المطلب العالي ص ٣٤٢ -٣٤٣ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٥) الإبتهاج ص ٢٣٨ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٦) الإبتهاج ص ٢٤٧ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، قوت المحتاج (٤/٧)

(٧) المصدران السابقان .

(٨) منوط: نيط فهو منوط.، أي علق به وضم إليه. انظر: مجمع بحار الأنوار (٤/٨٠٠)

(٩) قوت المحتاج (٤/٧)، الإسعاد ص ٩١٨ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد

(١٠) في (ب) مدرسته

المفهمة أو بكتابته أو كتابه الناطق مع نيته كما رجحه جمع[١] متأخرون وصريحه يحصل **(بوقفت)** هذا **(وحبست وسبلت)**[٢] أي وما بالمشتق منها كموقوف ومسبل ومحبس لكثرة استعمالها[٣] واشتهارها فيه شرعا وعرفا وتصدقت وما اشتق منه أيضا لكن إنما يكون صريحا إن وصف بلفظ مما سبق أو نحوه كقوله **(تصدقت)** بهذا **(صدقة)** محبسة أو مسبلة أو حراما أو **(محرمة)** **(أو موقوفة)** أو مؤبدة **(أو)** وصفها بحكم من أحكام الوقف كقوله تصدقت بهذا صدقة **(لا تباع)** **(أو لا توهب)** لانصرافها إلى ذلك عن التمليك المحض الذي اشتهر استعمالها فيه ولا ينافي تعبيره بأو الدال على الاكتفاء بأحد الوصفين وهو ما رجحه الروياني[٤] وغيره[٥] وجزم به ابن الرفعة[٦] وتعبير أصله[٧] والشيخين[٨] بالواو لأنه محمول على التأكيد بقرينة المعنى قال السبكي[٩] وقياسه الاكتفاء بقوله لا يورث وإنما أفاد انضمام لفظ مما مر إلحاق تصدقت الذي هو كناية بالصريح بخلاف نظيره في سائر الأبواب فإن ضم الكناية إلى كناية أخرى لا يلحقها بالصريح كانت خلية بائن لأن تصدقت وحده صريح في إزالة الملك تطوعا أو وقفا مع

(١) قوت المحتاج (٢٦/٤)، أسنى المطالب (٤٦٢/٢)

(٢) في (ب) حبسته وسبلته

(٣) بداية لوح ٣٩٧ ب من ب.

(٤) بحر المذهب (٢١٦/٧)

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٨٧ تحقيق/الطالب: عبدالكريم ابو حسين، أسنى المطالب (٤٦٢/٢)

(٦) المطلب العالي ص ٤٢٧ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٧) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٤)

(٨) فتح العزيز (٢٦٤/٦)، روضة الطالبين (٣٢٢/٥)

(٩) الإبتهاج ص ٤١٦ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

إطلاق الشارع الصدقة على الوقف واللفظ المذكور بعده يبين أن المراد الثاني بخلاف نظيره من الطلاق وغيره وأجاب النووي[١] بما يقرب من ذلك وهو أن اللفظ حينئذ لا يفهم منه غير الوقف وقضيته أن محل ما مر إذا لم يعد الانضمام كون اللفظ نصا في معنى واحد وإلا صار صريحا كما هنا (**و**)من الصرائح قوله: (**جعلته**) أي هذا المكان أو المكان الموصوف بكذا أو ذكر الضمير المفيد لذلك من زيادته ولا بد منه (**مسجدا**) فيصير به مسجدا وإن لم يقل لله ولم يأت بشق[٢] من الألفاظ السابقة لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه وقوله وقفته للصلاة صريح في الوقفية وكناية في خصوصية وقفه مسجدا فيحتاج إلى نية جعله مسجدا بخلاف ما لو بناه على هيئة المسجد وقال: أذنت في الصلاة [فيه][٣] فإنه لا يصير بذلك مسجدا أو إن صلى فيه ونوى جعله مسجدا قال ابن الرفعة[٤] كالماوردي[٥] والروياني[٦] إلا أن يكون البناء بموات فيصير مسجدا بالبناء والنية لأن الفعل [١/٣٤٠] معها يغني عن القول أي فيما يبنى في

---

(١) روضة الطالبين (٣٢٢/٥)

(٢) في (ب) بشيء

(٣) ساقط من (أ)

(٤) المطلب العالي ص ٤١١ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٥) نقله ابن الرفعة في المطلب ص ٤١١ تحقيق/الطالب: مسعد السناني، الإبتهاج ص ٤٠٢ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٨٣، الغرر البهية (٣٣٦/٣)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٧٤/٣) ولم أجده في الحاوي الكبير أو الإقناع أو الأحكام السلطانية والله المستعان.

(٦) قوت المحتاج (٣١/٤)، الإسعاد ص ٩١٢ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد، الفتاوى الفقهية الكبرى (١٥٦/٣)

الموات وهو متجه أخذا من كلام الرافعي[١] الآتي وإن خالف فيه الفارقي[٢] قال السبكي[٣]: الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدا وإنما احتيج للفظ لإخراج ما كان في ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعا وأجرى الزركشي[٤] كالإسنوي[٥] ذلك في المدارس والربط والبئر المحفورة في الموات للسيل والمقبرة المحياة كذلك وغيرها أخذا من كلام الرافعي[٦] في إحياء الموات وبحث أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا لتوقف صحة الاعتكاف على المسجد بخلاف الصلاة وينبغي أن صيرورته مسجدا بذلك إنما هو لتضمن كلامه الإقرار به لا لكون ذلك صيغة إنشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا وجميع ما مر صرائح لا يحتمل غير الوقف وإن اشتمل على ما استغرب وهو انقسام الصريح إلى ما هو صريح من غيره (**و**)لا تتقيد الصحة بها بل يصح الوقف أيضا (**بكناية**) مع النية كالكناية مع النية كما مر و(**كحرمت**) هذه البقعة للمساكين أو (**أبدت**)ها أو داري محرمة أو مؤبدة كما أفاده من زيادة[٧] الكاف الدالة على عدم الحصر في ذلك على أن التحريم والتأبيد لا يستعملان مستقلين، وإنما يؤكد بهما شيء من الألفاظ السابقة (**أو تصدقت**) وما اشتق منه لتردده بين الفرض والنفل وإنما تكون كناية في الوقف بقيد زاده بقوله: (**إن**)

---

(١) فتح العزيز (٦/٢٣٩)

(٢) الإسعاد ص ٩١٢ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد، الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/١٥٦)

(٣) الإبتهاج ص ٤٠٣ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٨٣ -٥٨٤ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين

(٥) المهمات (٦/٢٣١)

(٦) فتح العزيز (٦/٢٣٩)

(٧) في (ب) بزيادته

نوى به الوقف و(**عم**) به كتصدقت به على الفقراء لأن التصدق على الجهة العامة يحتمل التمليك، (**وإلا**) يعم به بأن كان على معين واحد أو جماعة (**فنوع هبة**) إذ هو حينئذ صريح في التمليك(١) المحض، فلا يكون كناية في الوقف بل صدقه فإنها من أنواع الهبة كما يأتي، واختار السبكي(٢) كغيره(٣) أنه كناية فيه وهذا في الظاهر، أما في الباطن فيصير وقفا كما صرح به جمع متقدمون(٤) ولم يقل كأصله(٥) فتمليك الصدقة تمليك المنافع الذي هو الوقف مع أن المراد نفيه وإلا مصدقة لصدقها بالوقف أيضا.

الركن الثالث الموقوف وهو كل عين معينة مملوكة تقبل النقل ويحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة يستأجر لها غالبا فلا يصح الوقف إلا (**في ملك**) أي مملوك أو قرعة ولو لغير الواقف فيدخل وقف الإمام أراضي بيت المال على ما مر فيه، أو أراضي الفيء على ما يأتي فيه والحاكم ونحو الناظر بذل الوقف المتلف أو الربع المشترط أن يشرى(٦) به ويوقف (**معين**) عقارا كان بالإجماع أو منقولا مفرزا أو مشاعا لما صح من أنه صلى الله عليه وسلم قال: «وأما خالد فقد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»(٧) والأعتاد ما يعتد من مركوب وسلاح وآلة جهاد وللإجماع على وقف نحو الحصر

---

(١) بداية لوح ٣٩٧ أ من ب.

(٢) الإبتهاج ص ٤١٨، ٤٢٠ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٣) نهاية المطلب (٣٤٤/٨)، فتح العزيز (٢٦٤/٦)

(٤) صرح به المرعشي وسليم الرازي والمتولي وغيرهم انظر: أسنى المطالب (٤٦٢/٢)، مغني المحتاج (٥٣٣/٣)

(٥) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٤)

(٦) في (ب) يشتري

(٧) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الزكاة باب قول الله تعالى: {وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله} [التوبة: ٦٠] (١٢٢/٢) برقم (١٤٦٨).

والقناديل في جميع الأعصار وروى الشافعي رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه وقف مائة سهم من خيبر مشاعا[(١)] ولا يسري الوقف فيه من جزء إلى جزء كما لا يسري العتق إلى جزء موقوف وإنما سرى العتق للجزاء المرهون لأنه قابل للإعتاق بخلاف الموقوف وظاهر كلام الشيخين[(٢)] وغيرهما[(٣)] صحة وقف المشاع مسجدا وبه [٢/٣٤٠] صرح ابن الصلاح[(٤)] وقال يحرم المكث فيه على الجنب تغليبا للمنع وتجب القسمة لتعينها طريقا ونازع السبكي[(٥)] في وجوبها وجوز البارزي[(٦)] المكث فيه ما لم يقسم، وقال ابن الرفعة[(٧)]: لا يصح الوقف من أصله وجزم به ابن الصباغ[(٨)] والأول هو الأوجه وقدمت الفرق بين حرمة المكث وعدم صحة الاعتكاف فيه وعليه فلا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الأكثر أو الأقل خلافا للزركشي[(٩)] ومن[(١٠)] تبعه ويفرق بينه

---

(١) أخرجه الشافعي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في كتاب الوقف والعمرى والرقبى باب تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة (٣/٥) برقم (١٠٦١)، قال الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل (٦/٣١).

(٢) روضة الطالبين (٥/٣١٤)

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٥٧)، حاشية إعانة الطالبين (٣/١٨٩)

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٥٠ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، الغرر البهية (٣/٣٦٦)

(٥) الإبتهاج ص ٢٦٣ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٦) الإبتهاج ص ٢٦٤ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، تحرير الفتاوي (٢/٣١٤)، الغرر البهية (٣/٣٦٧)

(٧) المطلب العالي ص ٣٠٨ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٨) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٥٠ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٩) حاشية العبادي على التحفة (٦/٢٣٩)، نهاية المحتاج (٥/٣٦٢)

(١٠) نهاية المحتاج (٥/٣٦٢)

وبين حمل تفسير فيه قرآن بأن المسجد به هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر إذ لا بيعة إلا مع التميز بخلاف القرآن فإنه [غير](١) متميز عن التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعا له بنقل أي **(ينقل)** النقل من ملك شخص إلى ملك آخر لأنه نقل ملك إلى الله تعالى **(ويفيد)** فائدة حالا أو مالا كثمرة أو منفعة يستأجر لها غالبا كسكنى **(وهو باق)** لأنه يشرع(٢) ليكون صدقة جارية فيما وجدت فيه هذه الشروط وقف نحو الأشجار لريعها وعبد وجحش صغيرين وزمن(٣) يرجى زوال زمانته وإن لم توجد منفعته حالا وحلي للبس ومغصوب والعجز عن صرف منفعته إلى جهة الوقف حالا لا يمنع الصحة وعلو نحو دار أو مسجد وحده وفحل للضراب(٤) بخلاف إجارته له لأن الواقف(٥) قربه يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات وما لم يره كما صححه في الروضة(٦) كابن الصلاح(٧) وجزم به في الأنوار(٨) ونقله ابن الرفعة(٩) عن شيخه(١٠)، وعليه لا خيار له إذا رآه وبناء ابن الرفعة(١١) له على

(١) ساقط من (أ)
(٢) في (ب) شرع
(٣) الزَّمِن: دائم المرض، أو ضعيف من الكبر. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/٩٩٨)
(٤) الضراب: طروق الفحل للأنثى. انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/٥٠٠)
(٥) في (ب) الوقف
(٦) روضة الطالبين (٥/٣١٦)
(٧) فتاوى ابن الصلاح (١/٣٦٢)، تحرير الفتاوي (٢/٣١٢)
(٨) الأنوار (١/٤١٠)
(٩) المطلب العالي ص ٣٣٠ تحقيق/الطالب: مسعد السناني، تحرير الفتاوي (٢/٣١٢)
(١٠) الشريف عماد الدين. انظر: المصدر السابق، الإبتهاج ص ٢٣٤ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، قوت المحتاج (٤/٦)
(١١) المطلب العالي ص ٣١٣ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

وقف أخذ عبديه وقول المجموع(١) فيه القولان في بيع الغائب يجاب عنه بأنه لا يلزم من ذلك ترجيح البطلان وإن نازع السبكي(٢) فيه وقد وقف عمر رضي الله عنه أرض السواد من غير أن يراه واحتمال أنه وكل من يقفه بعيد لأنه مما يتأفر الدواعي على نقله [وغير ذلك](٣) (**ولو**) كان مكانا (**مؤجرا**) وقفه مؤجره أو موصى بمنفعته مدة وقف الوارث أو بناء أو غراسا في أرض غير(٤) مستأجرة وقفه المستأجر قبل انقضاء المدة أو بعدها لوجود الشروط السابقة في كل منها لإمكان الانتفاع به في الجملة وقيل لا يصح وقف(٥) المؤجر أما وقف الموصى بمنفعته أبدا أو مطلقا فباطل إذ لا منفعة فيه لأنها مستحقة للموصى له ويستمر وقف البناء أو الغراس وإن قلع فإن لم ينفع فقيل يصير ملكا للواقف وقيل للموقوف عليه و(٦)كذا اقتصر على ذلك الشيخان(٧) وقال الإسنوي(٨): الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء عقار به وهو قياس ما يأتي آخر الباب، وذكر الأذرعي(٩) نحوه فقال: يقرب أن يقال: يباع ويشترى من جنسه ما يوقف مكانه وأرش بعض قلعه يسلك به مسلك الوقف فيستشرى به شيء ويوقف على ملك الجهة (**و**)كذا لو كان (**مدبرا ومعتقا بصفة**) يعني معلقا عتقه بها كما يصح بيعهما

---

(١) المجموع (٩/٢٩٠ – ٢٩١)، المهمات (٦/٢٢٦)، تحرير الفتاوي (٢/٣١٢)

(٢) الإبتهاج ص ٢٣٥ -٢٣٦ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، تحرير الفتاوي (٢/٣١٣)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) في (ب) بدون غير

(٥) بداية لوح ٣٩٨ ب من ب.

(٦) في (ب) بدون واو

(٧) فتح العزيز (٦/٢٥٤)، روضة الطالبين (٥/٣١٦)

(٨) المهمات (٦/٢٢٦)

(٩) أسنى المطالب (٢/٤٥٩)

(**وبطل**) الوقف فيهما (**بوجودها**) لتقدم سبب عتقها على وقفهما هذا ما ذكره الشيخان[١] تبعا للبغوي[٢] تفريعا حتى على المعتمد أن الملك في الموقوف [١/٣٤١] لله تعالى واعترضه جمع[٣] بقول كثيرين[٤] إنما تعلق[٥] على الضعيف وهو أن الملك للواقف وعلى الأول ففارق ما لو باعه المعلق ثم وجدت الصفة فإنه لا يعتق ولا يبطل البيع بأن البيع أجنبي عن التعليق بكل وجه فكان ملغيا له من أصله بخلاف الواقف لأن القصد منه ومن التعليق التقرب بانفكاك القن على اختصاص الآدمي فلم يكن الوقف بعد التعليق ملغيا له، لذلك على أن يكون الملك في الوقف لله لا يقطع تعلق الواقف بكل وجه بدليل اتباع شرطه فلما بقي فيه شائبة له عمل السبب المتقدم أعني التعليق عليه[٦] بخلاف ما إذا باعه فإنه لم تبق فيه شائبة فلم يعمل فيه السبب المتقدم شيئا لا وقف شيء لم يوجد فيه جميع الشروط السابقة كوقف المطعوم لأن منفعته في استهلاكه ولا يصح استئجاره والنقدين كما لا تصح إجارتها وفي أصل الروضة[٧] حكى الإمام[٨] أنهم ألحقوا وقفهما ليصاغ منهما الحلي بوقف العبد الصغير وتردد هو[فيه][٩] والرياحين

---

(١) فتح العزيز (٦/٢٥٢)، روضة الطالبين (٥/٣١٥)

(٢) التهذيب (٤/٥١٠ – ٥١١)

(٣) التدريب (٢/٢٦٣)، تحرير الفتاوي (٢/٣١٤)، الغرر البهية (٣/٣٦٧)

(٤) انظر: الغرر البهية (٣/٣٦٧)، الإسعاد ص ٩١٥ – ٩١٦ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد.

(٥) في (ب) يعتق

(٦) في (ب) عمله

(٧) فتح العزيز (٦/٢٥٣)، روضة الطالبين (٥/٣١٥)

(٨) نهاية المطلب (٨/٣٤٥)

(٩) ساقط من (أ)

المشمومة لسرعة فساده وقضيته أن محله في المحصودة دون المزرعة للشم لبقائها مدة [ومن][(١)] ثم قال النووي[(٢)] في شرح الوسيط الظاهر الصحة في المزروعة وقال الخوارزمي[(٣)] وابن الصلاح[(٤)] يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالعنبر والمسك وعن هذه احترزنا بقولنا فيما مر غالبا لأن استيجار هذه وإن كان صحيحا مع عدم صحة وقفها لكنه نادر لا غالب وكوقف الملاهي لحرمة الانتفاع بها فهي كالمعدوم وقلب نحو صيد لعدم الملك وأحد عبديه لعدم تعيينه وفارق العتق بأنه أنفذ بدليل سرايته وتعليقه وعبد في ذمته أو ذمة غيره لعدم تعيينه كما لا يصح عتقه وحمل وإن صح خلقه نعم إن وقف الحامل صح فيه تبعا لأمنه ومنفعة دون عين وإن ملكها مؤبدا بوصية لانتفاء ملك الرقبة وحكمته أن الواقف يستدعي أصلا بحبس ليستوفي منفعته على مر الزمان وأيضا فهو يشبه التحرير وملكها لا يفيد ولايته و(**لا**) وقف حرية (**نفسه**) لأن رقبته غير مملوكة (**و**)لا وقفه (**مكاتبا**) (**و**)لا (**أم ولد**) لأنهما لا يقبلان النقل لأنه قد حلهما حرمة العتق فألحقا بالحر الركن الواقع الموقوف عليه وهو إما معين أو غيره فالأول مفردا كان أو جماعة شرط[(٥)] فيه صحة تملكه فلا يصح الوقف إلا (**على أهل تملكه**) أي الموقوف بأن يكون موجودا حال الوقف أهلا لتملك الموقوف عليه مفردا من الواقف لأن الملك وإن عهد[(٦)] لله تعالى إلا أن المنفعة تنتقل للموقوف عليه واعتبروا إمكان تمليك

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) تحرير الفتاوي (٣١٤/٢)، الغرر البهية (٣٦٧/٣)

(٣) تحرير الفتاوي (٣١٤/٢)، الغرر البهية (٣٦٧/٣)، نهاية المحتاج (٣٦٢/٥)

(٤) تحرير الفتاوي (٣١٤/٢)، أسنى المطالب (٤٥٨/٢)

(٥) في (ب) يشترط

(٦) في (ب) كان

[الموقوف][(١)] لا منفعته ليدخل في عدم الصحة وقف الرقيق المسلم والمصحف على الكافر وأفهم كلامه أنه لا بد من بيان[(٢)] المصرف وسيأتي (**لا نفسه**) فلا يصح وقفه عليها لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه لأنه حاصل وممتنع تحصيل الحاصل، وذكر ابن الصلاح[(٣)] أن من قبل استيفاء منفعة الوقف [لنفسه][(٤)] قبل غيره وهو في معنى الوقف على النفس أن يؤجر العين مدة معلومة بأجرة منجمة ثم يقفها ثم يستأجرها [٢/٣٤١] تلك المدة وعليه لو فسخت الإجارة بعيب فقضيته ما مر كما قاله الشارح من أنه لو أجر عبده فأعتقه ثم فسخت الإجارة أثناء المدة ملك العبد منافع نفسه إن منافع المدة الباقية ترجع إلى الموقوف عليه لا إلى الواقف وابن الرفعة[(٥)] عن ابن يونس وغيره أن منها أن يقف على أولاد أبيه ويصفهم بصفات نفسه لكن[(٦)] ذكر على حاشية كفايته[(٧)] أن الغزالي[(٨)] أفتى بالمنع لأنه يصير متيقنا لاستحقاق وقف نفسه ومن ثم قال السبكي[(٩)] المنع أقرب لأن قصد الجهة فيها بعيد وإنما قصد نفسه وتبعه الإسنوي[(١٠)] ونقل

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) بداية لوح ٣٩٨ أ من ب.

(٣) فتاوى ابن الصلاح (٣٩٧/١ – ٣٩٨)

(٤) ساقط من (أ)

(٥) كفاية النبيه (١٧/١٢)، كذلك انظر: قوت المحتاج (١٨/٤)، في التدريب (٢٦٣/٢ – ٢٦٤)

(٦) في (ب) لكنه

(٧) كفاية النبيه (١٨/١٢)

(٨) انظر: الوسيط (٢٤٣/٤)

(٩) الإبتهاج ص ٣٢٩ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(١٠) الهداية إلى أوهام الكفاية (٤٤٧/٢٠)، ونقله عنه الشارح في تحفة المحتاج (٢٤٦/٦)، =

البلقيني[١] عن الماوردي أنه لو وقف على ولده ثم على ورثة ولده لو مات الولد والأب وإرثه هل يرجع إليه وجهان قال[٢]: وصورة ابن يونس[٣] أولى من هذه بالبطلان وليس في كلامه ترجيح شيء من الوجهين ولعل الأقرب أنه يستحق أخذا مما يأتي فيما لو وقف على الفقراء وهو فقير، قال[٤]: ويستثنى ما لو وقف الإمام [أرضا][٥] من بيت المال على جامكية الإمامة مثلا فإنه يصح قلته تخريجا ولا على جميع الناس ولا على كل شيء (و)لا على (**بهيمة**) غير موقوفة سواء أطلق ووقف[٦] على علفها لعدم أهليتها للملك كما في الهبة والوصية لها فإن قصد مالكها فهو وقف عليه أما الموقوفة أو المرصدة [في سبيل الله][٧] فيصح الوقف على علفها كما يصح على الأرقاء الموقوفين لخدمة الكعبة أو قبره صلى الله عليه وسلم أو بيت المقدس قال الغزالي[٨]: ويصح

والرملي في نهاية المحتاج (٣٦٨/٥)

(١) التدريب (٢٦٤/٢) ، حاشية الرملي على الأسنى (٤٦٠/٢)

(٢) التدريب (٢٦٤/٢)

(٣) عبد الرحيم بن محمد بن محمد بن يونس بن ربيعة الموصلي تاج الدين بن رضي الدين بن عماد الدين، صاحب التعجيز مختصر الوجيز والنبيه في اختصار التنبيه، مولده بالموصل سنة ثمان وتسعين وخمسمائة وكان بها إلى أن استولت عليه التتار فانتقل إلى بغداد وولي قضاء الجانب الغربي بها وببغداد مات سنة إحدى وسبعين وستمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩١/٨ -١٩٢)

(٤) المصدر السابق.

(٥) ساقط من (أ)

(٦) في (ب) أو وقف

(٧) ساقط من (أ)

(٨) الوسيط (٢٥٦/٤)

الوقف على حمام مكة وهو مستثنى من قولهم: لا يصح الوقف على الوحوش ولا على الطيور المباحة وتبعه ابن الرفعة[١] وعلله بأن إطعامه من فروض الكفايات فيكون الوقف عليه كالوقف على من يجب له الإطعام ولا على أحد هذين لعدم تعيين الموقوف عليه (**و**)لا على (**حمل**) لعدم صحة تملكه بخلاف الوصية له لتعلقها بالاستقبال والوقف تسليط في الحال ومن ثم لم يصح متقطع الأول كما يأتي (**و**)لا على (**مرتد**) (**و**)لا على (**حربي**) سواء آلة الحرب وغيرها لأنهما لا دوام لهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له وعلله السبكي[٢] بانتفاء قصد القربة فيمن هو مقتول لكفره دفعا لما ورد على الأول من الزاني المحصن وقاطع الطريق المتحتم قتله فإن كلا منهما يصح الوقف عليه مع أنه مقتول بل [هو][٣] لا يمكن عصمته بخلافهما لكنه يتقرب بإطعامه إلى قتله بخلافهما ومن ظهور الفرق بين وقف ما لا دوام له والوقف على من لا دوام له فإن الأول لا يبقى له أثر بعد فواته والموقوف عليه أولا إذا مات انتقل إلى من بعده فمقصود الوقف من الدوام حاصل وخرج بهما الذمي فيصح الوقف عليه كالوصية له[٤] وألحق به الأذرعي[٥] المعاهد والمستأمن إن حل[٦] بدارنا ما دام فيها فإذا رجع صرف إلى من بعده (**و**)لا على (**العبد نفسه**) سواء كان للواقف أم لغيره لأنه ليس أهلا للملك وإنما صح على أرقاء [١/٣٤٢] نحو الكعبة كما

---

(١) المطلب العالي ص ٣٧٠ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٢) الإبتهاج ٢٨٧ – ٢٨٩ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٣) ساقط من (أ)

(٤) في (ب) بدون له

(٥) قوت المحتاج (١٤/٤)

(٦) في (ب) دخل

مر لأن القصد ثم الجهة فهو كالوقف على علف الدواب الموقوفة **(و)**الكلام هنا في الوقف على معين الوقف على العبد الذي لغير الواقف إذا كان **(مطلقا)** بأن لم يقيده بنفسه يصح ويكون وقفا **(لمالكه)** وإن كان هو الذي يقبل على القول[(١)] باشتراط القبول كما في الهبة والوصية، وفارق على ما مر في البهيمة بأنها ليست أهلا للملك بحال بخلافه فإنه يملك بتمليك سيده وغيره في قول وأطلق ابن خيران[(٢)] صحة الوقف على المبعض وحمله غيره[(٣)] على ما إذا كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته أو لم يكن فيوزع على الرق والحرية، فإن كان[(٤)] وصدر يوم نوبة سيده فكالوقف على العبد وبحث الزركشي[(٥)] أن لمالك جزئية الرقيق أن يقفه على جزئه الحر كما لو أوصى به لنصفه الحر فإنه يصح كما في الروضة[(٦)] ويصح كما قاله المتولي[(٧)] وجزم به الماوردي[(٨)] وغيره[(٩)] على مكاتب غيره فإن عجز بطل لأنه حينئذ منقطع[(١٠)] الأول وإن عين[(١١)]

---

(١) بداية لوح ٣٩٩ ب من ب.

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٦٠ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٤٥٩/٢)

(٣) أسنى المطالب (٤٥٩/٢)، حاشية الشرواني على التحفة (٢٤٣/٦)

(٤) في (ب) كانت

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٦٠ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٦) روضة الطالبين (١٠٢/٦ – ١٠٣)

(٧) فتح العزيز (٢٥٦/٦)، روضة الطالبين (٣١٧/٥)، أسنى المطالب (٤٥٩/٢)

(٨) الحاوي الكبير (٥٢٣/٧ – ٥٢٤)

(٩) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٦٠ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٤٦٠/٢)

(١٠) في (ب) ينقطع

(١١) في (ب) بدون (وإن عين)

بناء على الأصح أنه سيرجع[١] منه ما أخذه وإن عتق ولم يقيد الوقف عليه بمدة الكتابة أو لم يعبر بمكاتب فلان دام استحقاقه وإلا بان أنه منطقع الآخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف إلى من بعده أما مكاتب نفسه فلا يصح الوقف عليه كالوقف على نفسه (**ولا**) يصح الوقف (**بشرط أن يأكل منه**)[٢] كأن وقفه على الفقراء على أن يأخذ معهم من ريعه (**و**)لا بشرط أن (**ينتفع**) منه بشيء كأن وقف عينا بشرط أن ينتفع بها أو يقضي دينه من ريعها كما صرح به أصله[٣] ومنه ما لو بنى في أرض استأجرها ثم وقف البناء بشرط أن لا يصرف الأجرة من ريعه فلا يصح الوقف لأنها صارت دينا عليه وقضيته أنها لم تكن دينا عليه كأن شرطه فيما بعد مدة الإجارة أو كانت الإجارة فاسدة أو أدى الأجرة صح وهو متجه وفاقا لأبي زرعة[٤] وغيره[٥] وحينئذ فيصرف من ريعه لأن ذلك من مصالحه وإنما أبطل الشرط المذكور في المتن لأنه فاسد وقول عثمان رضي الله عنه في وقفه بئر رومة " دلوي فيها كدلاء المسلمين"[٦] ليس شرطا بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها والانتفاع بكتاب وقفه للقراءة ويستثنى من ذلك ما زاده بقوله (**إلا**) إن شرط الانتفاع (**بأجر نظر**) بأن شرط لنفسه النظر بأجرة المثل فيصح لأن استحقاقه لها

---

(١) في (ب) يسترجع

(٢) في (ب) معه

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٥)

(٤) الإسعاد ص ٩٢٦ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٥) المصدر السابق.

(٦) أخرجه البخاري معلقا من حديث عثمان رضي الله عنه في كتاب المساقاة باب في الشرب، ومن رأى صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة، مقسوما كان أو غير مقسوم (١٠٩/٣).

من جهة العمل لا من جهة الوقف فإن شرط النظر بأكثر منها لم يصح الوقف لأنه وقف على نفسه (ولو وقف) وقفا ليحج عنه منه جاز كما قاله الماوردي[(١)] والروياني[(٢)] ولا يكون وقفا على نفسه لأنه لا يملك شيئا من غلته فإن ارتد صرف للفقراء لا للحج إلا إن عاد للإسلام فيعاد الحج عنه (**ولو وقف على الفقراء فافتقر**) أو على المسلمين (**أخذ**) معهم جوازا لأنه لم يقصد نفسه وإنما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها وقضيته أنه لو قصد بذلك إدخال نفسه بطل والذي يتجه خلافه وأن المراد لم يقصدها استقلالا وكالفقراء العلماء [٢/٣٤٢] ونحوهم إذا اتصف بصفتهم وأفهم تعبيره كغيره بالفاء أنه لو كان فقيرا حالة الوقف لا يأخذ منه لكن قضية كلام الخوارزمي[(٣)] أنه يأخذ وصححه السبكي[(٤)] وغيره[(٥)] (**وشرط**) في صحة الوقف (**قبول**) له متصل بالإيجاب كما في البيع والهبة كائن من بطن أول موقوف عليه (**معين**) لأنه تمليك وهذا ما رجحه [في][(٦)] المنهاج[(٧)] كأصله[(٨)] ونقله في الروضة[(٩)] وأصلها[(١٠)] عن تصحيح الإمام[(١١)]

---

(١) الحاوي الكبير (٥٢٤/٧)
(٢) بحر المذهب (٢٢٢/٧)
(٣) الإبتهاج ص ٣٢٨ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، النجم الوهاج (٤٦٦/٥)
(٤) الإبتهاج ص ٣٢٨ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان
(٥) النجم الوهاج (٤٦٦/٥)
(٦) ساقط من (أ)
(٧) المنهاج (ص: ١٦٨)
(٨) المحرر (ص: ٢٤١)
(٩) روضة الطالبين (٣٢٤/٥)
(١٠) فتح العزيز (٢٦٥/٦)
(١١) نهاية المطلب (٣٧٨/٨)

وآخرين[١] لكن اختار في الروضة[٢] في السرقة مقابله وهو أن الشرط عدم الرد والمختار فيها بمعنى الراجح، ونقله[٣] في شرح الوسيط عن النص وانتصر له جماعة[٤] من المتأخرين وأطالوا في الاستدلال له بالنصوص وكلام الأئمة ووجه ابن الصلاح[٥] بأن الملك فيه يؤول إلى الله تعالى كالعتق أي ينفك عن اختصاص الآدميين، نعم لو وقف على وارثه الحائز شيئا يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما نقله الشيخان[٦] في[٧] باب الوصايا عن الإمام، وخرج بالبطن الأول البطن الثاني وما بعده فلا يشترط بناء على ما مر عن المنهاج إلا عدم ردهم فلو قيل: البطن الأول ثم مات **(و)**الوقف على الترتيب **(صار)** الوقف **(لمن بعده إن لم يرد)** وإن لم يقبل لأن استحقاقه لا يبطل بالإيجاب واستحسن الشيخان ما ذكره المتولي[٨] من بناء ذلك على كيفية تلقيهم الوقف فعلى الأصح وهو تلقيهم من الواقف يشترط[٩] قبولهم وإن لم يتصل استحقاقهم بالإيجاب كما في الوصية وعلى تلقيهم من البطن الأول لا يشترط كالميراث ونازع فيه

---

(١) الإبتهاج ص ٤٤٦ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٢) روضة الطالبين (١٠/١٤٤)

(٣) أسنى المطالب (٢/٨٣)

(٤) قوت المحتاج (٤/٣٢ – ٣٣)، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٩٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٥) فتاوى ابن الصلاح (١/٣٦٦)

(٦) فتح العزيز (٧/٣٢)، روضة الطالبين (٦/١١٤)

(٧) بداية لوح ٣٩٩ أ من ب.

(٨) فتح العزيز (٦/٢٦٦)، روضة الطالبين (٥/٣٢٥)

(٩) في (ب) بشرط

السبكي[١] وتبعه البلقيني[٢] وغيره[٣] بأن المتحصل من كلام الشافعي والأصحاب[٤] أنه لا يشترط قبولهم وإن شرط قبول البطن الأول وأنه يرتد بردهم كما يرتد برد الأول أي لكن رد الأول يبطله ومن بعده يصيره منقطع الوسط[٥] كما أفهمه كلام المتن[٦] دون كلام أصله[٧] ولو رجع بعد الرد لم يعد له ولو قبل حكم الحاكم به لغيره خلافا للروياني[٨] [كما][٩] بينه الأذرعي[١٠]، وإن سكت الشيخان[١١] على ما قاله الروياني وخرج بمعنى الوقف على جهة عامة أو مسجد أو نحوه كرباط فلا يشترط فيه القبول لتعذره وإنما لم ينب الحاكم عنهم في القبول كما ناب عن المسلمين في استيفاء القود والأموال لأن تلك نيابة في الاستيفاء والحفظ وللإمام ولاية على أهل الرشد فيه، وهنا

---

(١) الإبتهاج ص ٤٦٤ – ٤٦٥ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٢) الإسعاد ص ٩٢٩ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد، حاشية الشربيني على الغرر (٣٧١/٣)

(٣) أسنى المطالب (٤٦٣/٢)، الغرر البهية (٣٧١/٣)

(٤) انظر: أسنى المطالب (٤٦٣/٢)، الغرر البهية (٣٧١/٣)، مغني المحتاج (٥٣٥/٣)

(٥) في (ب) الوسيط

(٦) إخلاص الناوي (٢٢٥/٢)

(٧) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٥)

(٨) حكاه عنه الرافعي في فتح العزيز (٢٦٦/٦)، والنووي في روضة الطالبين (٣٢٥/٥)، والشربيني في المغني (٥٣٥/٣)، والسبكي في الإبتهاج ص ٦٦٤ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان ولم أجده في البحر.

(٩) ساقط من (أ)

(١٠) قوت المحتاج (٣٧/٤)، وكذلك قال البلقيني فيه نظر. انظر: التدريب (٢٦٢/٢)

(١١) فتح العزيز (٢٦٦/٦)، روضة الطالبين (٣٢٥/٥)

في التمليك وليس للإمام هذه الولاية ولو قال جعلت هذا للمسجد كان كناية تمليك كما صرح به الرافعي(١) في الهبة لا وقف فيشترط قبول القيم وقبضه ويعلم بهذا أن الموقوف لا يشترط قبضه والثاني أعني غير المعين وهو الجهة العامة كالفقراء والمساكين يشترط فيه أهلية التمليك أيضا كما أفهمه كلام المتن(٢) وأصله(٣) حيث جعلا هذا الشرط عاما ثم خصا المعين بالقبول وجهة المعصية بالبطلان ويشترط فيه أيضا الإباحة الصادقة بالقربة وغيرها (**و**)من ثم (**بطل**) الوقف (**في جهة معصية**) وجدها أو مع غيرها كوقف سلاح على قطاع طريق وكتب التوراة والإنجيل وكالوقف على كنائس التعبد ولو من ذمي لأنه إعانة له على معصية وسبق(٤) إنشاؤها وترميمها وإن لم يمنعه وتقييد ابن الرفعة(٥) بمنعه قال السبكي(٦) وهم فاحش لاتفاقهم على بطلانه عليها، وإن كان قد قدمه قبل البعثة فإذا لم يصححه عليها وعلى قناديلها وحصرها فكيف يصححه على ترميمها وإنما [١/٣٤٣] يبطله عليها إذا(٧) ترافعوا إلينا ولم يكونوا وقفوه عليها قبل البعثة وإلا أقررنا حيث نقرها وكالوقف على معين ثم جهة معصية فإذا مات بطل فيها وصار منقطع الآخر ولو وقف فرسا على معين ليقطع عليها الطريق لم يجز خلافا لما يوهمه قول الحاوي(٨) وعدم معصية العامة كذا قاله المصنف(١)، قلت: وقوله

(١) فتح العزيز (٦/٢٦٥)

(٢) إخلاص الناوي (٢/٢٢٥)

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٥)

(٤) في (ب) وسواء

(٥) المطلب العالي ص ٣٣٦ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٦) الإبتهاج ص ٣٥٠ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، مغني المحتاج (٣/٥٣٠)

(٧) في (ب) إن

(٨) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٥)

في جهة معصية يوهم ذلك أيضا لأن هذا ليس جهة إلا أن يجاب بأن يعتبره[٢] نفي دون على يدفع ذلك فتأمله أما إذا وقفها على قاطع ليركبها في حوائجه فيجوز ويصح على نحو الأغنياء لأن المرعي في الوقف على الجهة التمليك كما في المعين والوصية لا جهة القربة نعم أن يضمن إعانة على معصية كالوقف على اليهود وسائر الفساق لم يصح كما استحسنه الشيخان[٣] بعد أن قالا إن الأشبه بكلام الأكثرين من الصحة كالأغنياء لكن اعترض ابن الرفعة[٤] ما استحسناه بأنه خلافه[٥] قول الأصحاب كافة وأطال فيه وتبعه السبكي[٦] وغيره[٧]، وما أشار إليه أعني ابن الرفعة[٨] من أن ذلك كإحداث قول بعد إجماع الأولين على قولين مردود بأنه[٩] وإن سلم فالصحيح جواز إحداث ثالث لم يرفع مجمعا عليه كما هنا فإن التفصيل وافق كلا من القولين في شق وقوله: قد جوزوا الوقف على أهل الذمة فكذا على اليهود والنصارى يجاب عنه بعد تسليم أنه معتمد بإمكان الفرق بأن اليهود والنصارى يشملون أهل الحرابة وغيرهم

---

(١) إخلاص الناوي (٢/٢٢٧)

(٢) في (ب) تعبيره

(٣) فتح العزيز (٦/٢٦٠)، روضة الطالبين (٥/٣٢٠)

(٤) المطلب العالي ص ٣٥١ – ٣٥٢ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٥) في (ب) خلاف

(٦) الإبتهاج ص ٣٥٧ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٧) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٥٨٠ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، حاشية الرملي على الأسنى (٢/٤٦١)

(٨) المطلب العالي ص ٣٥١ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٩) بداية لوح ٤٠٠ ب من ب.

بخلاف أهل الذمة وأيضا فتعلق[١] الحكم بوصف التهود والتنصر يقتضي أنه ناشئ عنه وهو معصية فكان متضمنا للإعانة على المعصية بخلاف تعليقه بوصف العصمة المفهوم من أهل الذمة فإنه ليس بمعصية فلم يتضمنها، وعلى أكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين على شراء الأواني لمن تكسرت عليه، قال ابن الرفعة[٢] في غير الأخيرة لكن الذي يظهر أن ذلك يصرف لمن لم يجب ذلك في ماله وعلى المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان أو غيره لا على عمارة القبور لأن الموتى صائرون إلى البلا فلا تليق بهم العمارة واستثنى الإسنوي[٣] قبور الأنبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية، وحمله شيخنا[٤] على ما حمله عليه صاحب الذخائر[٥][٦]، ثم من عمارتها ببناء القباب والقناطير عليها على وجه مخصوص باق[٧] ثم لا ببنائها نفسها للنهي عنه ويصح وقف بقرة على رباط إن قيد بأن يشرب لبنها [من نزله][٨] أو يباع نسلها ويصرف ثمنه في مصالحه وكذا لو أطلق كما لو وقف شيئا على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرفه فإنه

---

(١) في (ب) فتعليق

(٢) المطلب العالي ص ٤٠٦ تحقيق/الطالب: مسعد السناني

(٣) المهمات (٦/٢٣٠)

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٦٢)

(٥) مجلي بن جميع بضم الجيم بن نجا المخزومي قاضي القضاة أبو المعالي، صاحب الذخائر وغيره من المصنفات، كان من أئمة الأصحاب وكبار الفقهاء وإليه ترجع الفتيا بديار مصر، مات في ذي القعدة سنة خمسين وخمسمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/٢٧٧-٢٧٨)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٢٤٧)

(٦) المصدر السابق.

(٧) في (ب) يأتي

(٨) ساقط من (أ)

يصح عند الجمهور وقياسه[١] ما نحن فيه كما قاله الرافعي[٢] واعتمده الأذرعي[٣] وغيره[٤] فما في الروضة[٥] هنا عن القفال من البطلان ضعيف لأن القفال مخالف في مسألة المسجد أيضا فهو مبني على طريقه[٦] فيه ولا يصح على عمارة دار إلا إن قال عليها[٧] لطارقيها لأنهم الموقوف عليهم وهم يملكون، وإلا إن كانت موقوفة لأن حفظ عمارتها قربة ولو وقف على الفقراء دخل الغرباء وفقراء أهل بلد الوقف لا يكفي باب أو درج[٨] بخلاف من [له][٩] صيغة تكيفية ولا مال له وإن لم يعط من الزكاة [٢/٣٤٣] لأن الاستحقاق تم بالحاجة لا بالفقر ولا حاجة بهم في الزكاة وهنا باسم الفقر وهو موجود فيه بدليل خبر لا حق فيها أي الزكاة لغني ولا لقوي مكتسب، وفارق المكفي بنحو أبيه المكفى بصيغته بأن الاكتساب فيه مشقة ظاهرة بخلاف الأخذ من نحو الأب على أن جمعا قالوا: بدخول القسمين أو على سبيل البر أو الخير أو الثواب أعطى أقاربه، ثم أهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة أو سبيل الله أعطى غزاة الزكاة أو سبيل الله وسبيل الخير وسبيل البر والثواب فثلث للغزاة وثلث لأقاربه وثلث لباقي أصناف الزكاة غير العاملين والمؤلفة، لأن الجمع بين الأخيرين المتصرفين لأقاربه فيما مر يشعر

---

(١) في (ب) قياس

(٢) فتح العزيز (٣٠١/٦)

(٣) قوت المحتاج (٨٨/٤)

(٤) أسنى المطالب (٤٦٢/٢)

(٥) روضة الطالبين (٣٣٣/٥)

(٦) في (ب) طريقته

(٧) في (ب) بدون عليها

(٨) في (ب) زوج

(٩) ساقط من (أ)

تغايرهما فحمل على كل غير ما حمل عليه الآخر[١] أو على قبيلة كالطالبيين أجزاء ثلاثة منهم أو على أولاد علي وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل منهم أو على الفقهاء، فمن حصل من الفقه شيئا يهتدي به لباقيه أو لمتفقهه فالمشتغل به ولو مبتدئا أو الصوفية فالمشتغلون بالعبادة في غالب الأوقات المعرضون عن الدنيا وإن ملك أحدهم دون النصاب أو لم يف دخله يخرجه ولو خاط و[٢]نسج أحيانا في غير حانوت أو درس أو وعظ أو قدر على الكسب أو لم يلبسه الخرقة شيخ ويكفي فيه [مع][٣] ما مر التزيي بزيهم أو المخالطة بهم وينبغي أن محل هذا في غير الأزمنة المتأخرة لاطراد عرف الواقفين فيها بأنهم لا يريدون بهم إلا من له تصرف مع معرفة قدر صالح من الفقه ونحوه.

وللوقف شروط أربعة: الأول التخيير (**و**)من ثم بطل إن وقع (**معلقا**) كوقفت داري إذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان[٤] كالهبة وبحث ابن الرفعة[٥] تقييده بما لا يضاهي التحرير بخلاف ما يضاهيه كجعلته مسجدا إذا جاء رمضان فإنه يصح ويؤيده ما يأتي ولا يضر التعليق بالموت فلو قال داري وقف أو وقفت داري على المساكين بعد موتي كان وقفا بعد موته منزلا منزلة الوصية فله الرجوع كما صرح به الشيخان[٦] وغيرهما[٧]

---

(١) في (ب) فحمل كل على غير ما حمل عليه الآخر

(٢) في (ب) أو

(٣) ساقط من (أ)

(٤) بداية لوح ٤٠٠ أ من ب

(٥) كفاية النبيه (٣٧/١٢)، قوت المحتاج (٥٢/٤)، حاشية العبادي على الغرر (٣٧٢/٣)

(٦) فتح العزيز (٣٠٠/٦)، روضة الطالبين (٣٣٢/٥)

(٧) نهاية المطلب (٣٥٦/٨ -٣٥٧)، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦١١ تحقيق/الطالب:

=

ولا ينافي ذلك قول جمع[1] متقدمين الوقف باطل بالتعليق لأنا لا نصححه وقفا في الحال بل وصية، الثاني التأبيد كالوقف على الفقراء أو العلماء أو المساجد أو رباط أو القناطر أو نحو ذلك ممن لا ينقرض قبل قيام الساعة أو ينقرض كأولاد زيد ثم على الفقراء وأفهم كلامه أنه لا يضر تعليق الصرف فقط كوقفته على زيد ولا يصرف عليه إلا أول شهر كذا مثلا أو إلا بعد موتي وهو ما نقله الإسنوي[2] كما يأتي[3] عن صاحب البيان كما لم تجز الوكالة وعلق التصرف فيها ورده الزركشي[4] بأن هذا ليس في البيان وبأنه من صور منقطع الأول كوقفت على الفقراء على أن [لا][5] يصرف إليهم من ريع السنة الأولى ورد عليه الشارح بأنه لا يلزم من ذكر البيان كونه فيه وإن كان هو الظاهر وبأن في كلامه ما يفهم ذلك وبأن هذا ليس من منقطع الأول وفارق ما مثل بأن الوقف في مسألتنا نجز وإنما يشرط[6] لصرف جميع ريعه وقت معلوم قد يكون له فيه غرض لشدة حاجة [١/٣٤٤] أو كمال رشد بخلاف ما مثل به فإنه منع صرف ريع السنة الأولى بالكلية فلم يكن له مستحق فكان منقطع الأول (و)من ثم [بطل][7] وقف وقع (**مؤقتا**) صريحا كوقفت داري سنة قياسا على الهبة نعم إن عقبه بمصرف[8]

عبدالكريم أبو حسين

(١) نهاية المطلب (٣٥٥/٨)، البيان (٦٧/٨)

(٢) المهمات (٢٤٧/٦)

(٣) في (ب) بدون (كما يأتي)

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦١٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبوحسين

(٥) ساقط من (أ)

(٦) في (ب) شرط

(٧) ساقط من (أ)

(٨) في (ب) بصرف

آخر كأن وقف على أولاده سنة ثم على الفقراء صح بلا خلاف كما قاله جمع[١] متقدمون وارتضاه البلقيني[٢] وغيره[٣] ثم محل هذا أيضا فيما لا يضاهي التحريز[٤] وإلا كجعلته[٥] مسجدا سنة فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الإمام[٦] وتبعه غيره[٧] وفيما إذا لم يذكر مدة يبعد بقاء الدنيا إليها وإلا كوقفته على الفقراء ألف سنة فيصح ويؤيده ما مر من عدم صحة تأجيل الثمن بذلك لكن المراد حينئذ تأبيده بمدة بقاء الدنيا فلا يرد على إطلاقهم، أما المؤقت ضمنا كمنقطع الوسط أو الآخر فصحيح كما يأتي وعليه ففارق الوصف[٨] العتق لما تقرر من بيانه على الغلبة والشراء به بخلاف الوقف فيهما ولا يجب استيعاب الفقراء ونحوهم ممن لا ينقرض بل يكفي من كل نوع ثلاثة الثالث الإلزام ومن ثم بطل إن وقع (**بشرط خيار**) فيه لنفسه أو لغيره كالعتق نعم لا يبطل شرط[٩] الخيار للموقوف عليه المعين بناء على اشتراط قبوله لأنه شرط بقضية العقد كذا بحثه بعضهم وينبغي تقييده بما إذا أراد [بشرط][١٠] الخيار أنه مخير في القبول وعدمه كما دل عليه التعليل فإن أطلق أو أراد به شرط الخيار مطلقا لم يصح لأن العقد

(١) البيان (٦٧/٨)، الإسعاد ص ٩٣٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٢) أسنى المطالب (٤٦٤/٢)

(٣) قوت المحتاج (٤١/٤)، أسنى المطالب (٤٦٤/٢)

(٤) في (ب) التحرير

(٥) في (ب) كجعلت

(٦) نهاية المطلب (٣٥٣/٨)

(٧) أسنى المطالب (٤٦٤/٢)

(٨) في (ب) بدون الوصف

(٩) في (ب) بشرط

(١٠) ساقط من (أ)

لا يقتضي ذلك **(و)**شرط[١] **(رجوع)** فيه بوجه ما كأن شرط أن يبيعه كما في العتق والهبة وكذا لو شرط أن يزيد فيه أو ينقص أو يقدم أو يؤخر من شاء ما لم يحكم بصحته حاكم يراه لأن وضع الوقف على اللزوم والتمثيل بالعتق وقع في كلام الشيخين[٢] ونقلا هذه[٣] عن القفال[٤] لأنه[٥] لا يبطل شرط عوده إليه لأنه مبني على الغلبة والسرية واعترضهما السبكي[٦] بأن قضية ضيعهما بطلان العتق وهو غير معروف الرابع بيان المصرف فلا يصح وقفت هذا إذا اقتصر عليه لأنه إذا لم يصح وقفت هذا على جماعة لجهالة مصرفه فأولى إذا لم يذكر مصرفه وإنما يصح[٧] أوصيت بثلث مالي وصرف للمساكين لأن غالب الوصايا لهم فحمل[٨] المطلق عليه ولبناء الوصية على المساهلة[٩] لصحتها حتى بالمجهول والنجش[١٠] بخلاف الوقف فيهما ومثلها نذر[١١]

---

(١) في (ب) يشترط

(٢) فتح العزيز (٢٧١/٦ -٢٧٢)، روضة الطالبين (٣٢٩/٥)

(٣) في (ب) بعده

(٤) فتح العزيز (٢٧٢/٦)، روضة الطالبين (٣٢٩/٥)

(٥) في (ب) أنه

(٦) الإبتهاج ص ٥١٢ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان.

(٧) في (ب) صح

(٨) بداية لوح ٤٠١ ب من ب

(٩) المساهلة: مصدر ساهل، وتعني المسامحة واللين، معجم اللغة العربية المعاصرة (١١٢٥/٢)

(١٠) النجش لغة: استثارة الشيء، وأصل النجش: البحث وهو استخراج الشيء، وقيل: المدح والإطراء انظر: تهذيب اللغة (٢٨٨/١٠)، مشارق الأنوار (٥/٢)، واصطلاحا: أن يزيد في السلعة ليغتر به غيره لا ليشتريها. انظر: المعْلم بفوائد مسلم (١٤٠/٢)

(١١) النذر لغة: النون والذال والراء كلمة تدل على تخويف أو تخوف. انظر: مقاييس اللغة

=

هدي أو صدقة من غير بيان المصرف فيصح [وأخذ السبكي][(١)][(٢)] كما [وقع][(٣)] في خبر أبي طلحة: هي صدقة لله[(٤)] أنه لو قال: وقفت لله صح ثم يعين المصرف مردود لما تقرر من الفرق بين الصدقة والوقف (و)بطل وقف (**منقطع ابتداء**) وانتهاء كعلى من يوجد أو ابتداء فقط كعلى من سيولد له أو على مسجد سيبنى أو على أولاده الفقراء أو لا فقر فيهم أو على أولاده ولا ولد له أو على مطعم[(٥)] المساكين ريعه على رأس قبره بخلاف قبر أبيه الميت أو على وارثه في المرض ولم تجز الورثة وقفه أو على زيد ثم الفقراء فرده زيد فهذا كله كما أفادته عبارته دون عبارة أصله[(٦)] باطل لانقطاع أوله وما وقع في تصحيح التنبيه[(٧)] من صحته فيما عدا الرد عملا بتفريق الصفقة [غير معروف][(٨)] كما قاله الإسنوي[(٩)] ومنه على ما قاله المصنف[(١٠)] وقفه عليه إن سكن

(٥/٤١٤)، واصطلاحا: الوعد بخير خاصة أو التزام قربة غير واجبة. انظر: غاية البيان (ص: ٣٢١)

(١) الإبتهاج ص ٤٩٣ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٢) ساقط من (أ)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) أخرجه البخاري من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في كتاب الزكاة باب الزكاة على الأقارب (١١٩/٢) برقم (١٤٦١).

(٥) في (ب) أن يطعم

(٦) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٦)

(٧) قوت المحتاج (٤٦/٤ – ٤٧)

(٨) ساقط من (أ)

(٩) أسنى المطالب (٤٦٤/٢)

(١٠) إخلاص الناوي (٢٢٦/٢)

مكان كذا ثم على الفقراء لأنهم إنما يستحقون [٢/٣٤٤] بعد انقراضه، واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف لكن الذي رجحه السبكي[١] القطع بالصحة وأيده بأن احتمال الانقطاع ليس كتحققه وعروض اعتراضه عن السكنى كرد المستحق غلة الوقف بعد صحته ويصح الوقف على المعدوم تبعا كعلى ولدي ثم ولد ولدي وليس له ولد ولد وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى في تلك المحلة وخرج بمنقطع الابتداء منقطع الوسط والآخر فالأول كوقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم على الفقراء، وكما لو وقف على أولاده ثم قال: فإن انقرضوا وأولادهم فعلى الفقراء لأنه لم يجعل لأولاد الأولاد شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقراء وليس منه قوله: على أولادي ثم أولادهم وهكذا على أن من مات عن غير ولد كان نصيبه لمن في درجته فإذا مات أحدهم عن ولد استحق ولده نصيبه أخذا بالمتبادر من مفهوم الشرط المذكور كما أفتيت به وأفردته بتأليف[٢] ثبت[٣] فيه أن هذا هو المنقول الذي مشى عليه الروياني[٤] ووالده[٥] وبحثه كثير[٦] من المتأخرين لعدم رؤيتهم له منقولا، وما وقع في الخادم[٧] من بحث ما يخالف ذلك ضعيف وإن تبعه شيخنا[٨] في فتاويه والثاني كالوقف ولو لعقار على عقبه وهما صحيحان لمصادفة الوقف مصرفا صحيحا يبنى عليه بخلاف منقطع

(١) الإبتهاج ص ٥٠٠ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٢) {سوابغ المدد في العمل بمفهوم قول الواقف من مات من غير ولد }

(٣) في (ب) بينت

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى (١٩٥/٣)

(٥) المصدر السابق.

(٦) حاشية البجيرمي (٣٣٨/١٠)، حاشية الجمل (٩/١٥)

(٧) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٠٥/٣)

(٨) المصدر السابق.

الابتداء، وإذا قلنا بصحتهما (**فيصرف**) الوقف (**مدة انقطاع غيره**) وهو الوسط أو الآخر والتقييد بهما من زيادته (**للأقرب**) رحما (**إلى الواقف**) يوم انقراضهم (**كأن**) وجد وقفا له مصرف كما دلت عليه عبارة أصله[١] أيضا بقرينة ما [تقدم][٢] قدمه خلافا لما يوهمه لمن وهم فيه لكن

(**جهل أهله**) المستحقون لريعه لاندراس شرط أو غيره فيصرف هنا أيضا للأقرب المذكور كابن البنت وإن كان هناك ابن أخ مثلا لأن الصدقة على الأقارب أفضل، وأفضل من ذلك الصدقة على أقربهم لما فيه من صلة الرحم فعلم أنه لا يعود ملكا لأن وضعه الدوام ولأنه صرف ماله إلى جهة قربه فلا يرجع ملكا كما لو نذر هديا إلى مكة فرده فقراؤها، ويجب كما صرح به جمع[٣] واعتمده الأذرعي[٤] وصاحب الأنوار[٥] وغيرهما[٦] أن يخص به فقراؤهم، لأن القصد القرب والثواب ويأتي في الوصية إيضاح الأقرب فالأقرب[٧] فإن عدم الأقارب في مسألتي الانقطاع والجهل ولو شرعا كأن كانوا أغنياء أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال صرف إلى مصالح المسلمين، أما في الثانية فواضح وإن لم يذكروه كما قاله الزركشي[٨]، وأما في الأولى فعلى ما في البويطي[٩]

(١) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٦)
(٢) ساقط من (أ)
(٣) نهاية المحتاج (٥/٣٧٤)، المجموع (١٥/٣٣٨)
(٤) قوت المحتاج (٤/٤٤)
(٥) الأنوار (٢/٢٠٧)
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٣٦)
(٧) في (ب) بدون فالأقرب
(٨) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٠١ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين
(٩) مختصر البويطي ص ٧٦٢، قوت المحتاج (٤/٤٤)

لكن قال جمع[١] متقدمون يصرف إلى الفقراء أو المساكين ونقل عن النص[٢] وعليه فيختص[٣] بفقراء بلد الوقف ومساكنه كما بحثه الزركشي[٤] قياسا على اعتبار بلد المال في الزكاة ولو وقف على ولده ثم ولد أخيه إن كان له ولد وإلا فعلى أولاد ولد الواقف فمات ولده ولا ولد لأخيه ثم حدث لأخيه ولد استحق كما بحثه السبكي[٥] ثم محل هذا الصرف في منقطع الوسط أما إذا أمكن معرفة أمد الانقطاع لتعين الوسط كقن أو بهيمة وإلا فلا أثر له (و)من ثم (**لغا مجهول توسط**) [١/٣٤٥] كما لو وقف [على زيد ثم][٦] على رجل ثم على الفقراء فهو بعد زيد للفقراء لا لأقرب الناس إلى الواقف لعدم معرفته أمد الانقطاع وهذا من تفقه المصنف[٧]، واستحسنه الشارحان وأقره عليه شيخنا[٨] وقال إنه أخذه من تفريع الشيخين له على القول بصحة منقطع الأول. انتهى.

ويحتمل الأخذ بعموم كلامهم لا سيما كلام المنهاج[٩] والروضة[١٠] فيقال يصرف هنا للأقارب أيضا ولا نسلم أن أمد الانقطاع لا يعرف بل يمكن معرفته بأن يصرف

---

(١) نهاية المطلب (٣٥٠/٨)، الوسيط (٢٤٧/٤)، قوت المحتاج (٤٥/٤)

(٢) الأم (١٢٠/٥)

(٣) بداية لوح ٤٠١ أ من ب

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٠٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٥) فتاوى السبكي (٦٩/٢ – ٧٠)

(٦) ساقط من (أ)

(٧) إخلاص الناوي (٢٢٧/٢)

(٨) أسنى المطالب (٤٦٤/٢)

(٩) المنهاج (ص: ١٦٩)

(١٠) روضة الطالبين (٣٢٨/٥)

إليهم بعد موت زيد مدة خمسة وأربعين سنة [أو نحوها][(١)] لأن قوله: ثم رجل لا يتناول إلا بالغا فيترك[(٢)] على أول متصف بالبلوغ وسنه حينئذ خمسة عشر سنة أو نحوها[(٣)] تقريبا وعمره الغالب نحو ستين سنة تنقص خمسة عشر سنة مدة صباه ببقاء[(٤)] ما قلنا فيصرف إلى الأقارب في تلك المدة لأنا تيقنا استحقاقهم وجهلنا مدة فنقدرها بالغالب لا بغيره مراعاة لجانبي الفقراء والأقارب، **(و)**لو وقف على اثنين معينين كوقفت كذا **(على هذين)** أو على زيد وعمرو **(ثم)** على **(الفقراء)** كان **(حق ميت)** منهما **(لباق)** وكذا لو بان أحدهما ميتا فيكون الكل للباقي كما صرح به الخفاف[(٥)(٦)] وغيره[(٧)] لا للفقراء لأن شرط الانتقال إليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف إلى من ذكره الواقف أولى وذكره الشيخان[(٨)] احتمالا فقالا: والقياس أنه في نصيب الميت صار منقطع الوسط فيصرف مصرفه، وقيد السبكي[(٩)] ذلك بما إذا لم يفصل وإلا كوقفت

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) في (ب) فينزل

(٣) في (ب) بدون نحوها

(٤) في (ب) يبقى

(٥) أبو بكر الخفّاف، صاحب كتاب: «الخصال»، وهو أحمد بن عمر بن يوسف، نقل عنه الرافعي في كتاب السير، أن الصبي المميّز يصح منه الأمان، ذكره الشيخ أبو إسحاق في طبقة ابن الحدّاد وابن سلمة، ومعاصريهما، وكتابه المسمّى بـ «الخصال» مختصر قليل الوجود. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢٢٢/١)

(٦) الغرر البهية (٣٧٤/٣)

(٧) الإسعاد ص ٩٤٠ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٨) فتح العزيز (٢٧٤/٦)، روضة الطالبين (٣٣٤/٥)

(٩) الإبتهاج ص ٥٥١ – ٥٥٢ تحقيق الطالب: محمد البعيجان

على كل منهما نصف هذا فهو وقفان ولم يبين حكمهما وبينه غيره كأن[1] نصيب الميت منهما لا يكون للآخر بل ينتقل إلى الأقرب للواقف إن قال: ثم من بعدهما على الفقراء أو إلى[2] الفقراء إن قال ثم على الفقراء، ولو عبر بالآخر[3] كما في أصله[4] لكان أولى لئلا يتوهم أن المراد الباقي من أهل الوقف فيشمل الفقراء وخرج بقوله: ثم الفقراء عما لو سكت عمن يصرف إليه بعدهما ثم مات أحدهما فقيل يصرف نصيبه للباقي وقيل لأقرباء الواقف ولم يرجح الشيخان[5] منهما شيئا لكن الذي صححه الأذرعي[6] كالسبكي[7] واقتضاه كلام القمولي أنه يصرف هنا للباقي أيضا وبقوله حتى يميت المقتضى لملاقاة الوقف لهما فإذا[8] لم يكن قد لاقاهما معا كأن أوصى بشراء عقار بثلثه ووقفه على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما قبل الوقف فلا يبطل في النصف المختص به بل يصرف إلى الفقراء كما ذكره الزركشي[9]، وبقوله هذين الذي هو نص في أنه لم يذكر بينهما ترتيبا ما لو ذكره كأن وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو ثم زيد فينتقل منه لبكر كما قاله القاضي[10] ورجحه الزركشي[11] لأن

(١) في (ب) بأن

(٢) في (ب) وإلى

(٣) في (ب) بالأجر

(٤) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٦)

(٥) فتح العزيز (٢٧٥/٦)، روضة الطالبين (٣٣٢/٥)

(٦) قوت المحتاج (٥٨/٤)

(٧) الإبتهاج ص ٥٥٤ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٨) في (ب) ما إذا

(٩) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٢٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(١٠) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٢٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(١١) المصدر السابق.

استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على [ولده ثم][١] ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع إلى الفقراء[٢] ويوافقه إفتاء البغوي[٣] بأنه إذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه شارك ولده من بعده عند استحقاقه، وقال الماوردي[٤] والروياني[٥] ينتقل من زيد للفقراء لا لبكر لأنه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيئا فلم يجز أن يتملك[٦] بكر عنه[٧] شيئا [٢/٣٤٥] وأفتى ابن رزين[٨] بأنه لو وقف على زيد والأشراف المقيمين ببلد كذا فأقام بها وهو شريف استحق معهم جزءا مضافا لما معه لأن تخصيصه المقيمين يقتضي استيعابهم قال: وبهذا فارق ما لو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بشيء آخر وكان زيد فقيرا بحيث[٩] لا يأخذ معهم لأن الوصية للفقراء لم تثبت لزيد استحقاقا خاصا وللوصي حرمانه وإعطاء غيره ولو وقف على زيد والفقراء فهو كأحدهم أو له صرف[١٠] من غلتها كل شهر لفلان كذا ولم يزد فالأصح كما قاله الأذرعي[١١] الصحة وفي صرف

(١) ساقط من (أ)

(٢) في (ب) للفقراء

(٣) فتاوى البغوي ص ٢٦٠

(٤) الحاوي الكبير (٥٣٢/٧)

(٥) بحر المذهب (٢٣٢/٧)

(٦) بداية لوح ٤٠٢ ب من ب

(٧) في (ب) عنه بكر

(٨) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٢٥ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٩) في (ب) حيث

(١٠) في (ب) ليصرف

(١١) أسنى المطالب (٤٦٦/٢)، حاشية الرملي على الأسنى (٤٦٦/٢)

الفاضل أوجه رجح صرفه لأقارب الواقف [أو][(١)] على المسجد أو الرباط ولم يبين مصرفه صح وحمل على مصالحه وكان منقطع الآخر إن اقتصر عليه ونقل الشيخان[(٢)] عن فتاوي القفال أنه لو قال: جعلت داري خانقاه للغزاة ولم يبين آخره لم يصح ورده الأذرعي[(٣)] بأنه بناه على طريقته من بطلان منقطع الآخر والأصح خلافه واعترض تعبيرهما بجعلت بأن الذي في فتاويه وقفت وأما جعلت فكناية ولو وقف داره على عمارة المسجد ولم يعين مسجدا لم يصح وعلى كل من أراد من المسلمين أن يسكنها صح (**وتبع**) وجوبا (**شرطه**) أي الواقف (**في تفصيل**) لبعض الموقوف عليهم على بعض وإن كان المفضل أنثى على ذكر خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[(٤)] (**و**)في (**تسوية**) بينهم وفي غير ذلك من سائر شروطه في مقادير الاستحقاق وصفات المستحقين وزمان الاستحقاق كأن شرط في الاستحقاق[(٥)] القربة أو الشيوخة أو غيرهما أو في فقهاء المدرسة التزام مذهب معين أو في المسجد أو الرباط أو المدرسة اختصاصه بطائفة معينة كالشافعية أو الحنفية فتختص[(٦)] بهم رعاية للشرط وقطعا للنزاع في إقامة الشعائر، وكأن خصص كل واحد من الموقوف عليه بغلة سنة فيختص نعم لو شرط المبيت في مدرسة مثلا فترك لعذر جاز واستحق تاركه لذلك معلومة كما أخذه البلقيني مما مر في مبيت مزدلفة ومنى وأفتى[(٧)] أيضا بأن شرط الاختصاص بغير المتزوجين لاغ لمخالفته الكتاب

(١) ساقط من (أ)
(٢) فتح العزيز (٦/٣٠٠)، روضة الطالبين (٥/٣٣٣)
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٦٦)
(٤) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٦)
(٥) في (ب) الفقراء
(٦) في (ب) فيختص
(٧) أي البلقيني. انظر: تحفة المحتاج (٦/٢٥٦)

والسنة لما فيهما من الحث على التزوج **(و)**في **(منع إجارة)** للوقف أصلا أو أكثر من سنة مثلا كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة فإن كان الوقف على جمع وأرادوا السكنى تهايأوا وأقرع بينهم للترتيب ذكره الجوري(١) واعتمده ابن الرفعة(٢) وغيره(٣)، لكن قول ابن الرفعة(٤) تجب المهاياة لأن بها يتم مقصود **الوقف** ويحفظ استبعده السبكي(٥) بأنه لا يجب على الموقوف عليه إن سكن ومقصود الوقف يتم بإباحة الانتفاع وأجاب أبو زرعة بأن إباحته لا تحصل إلا بالمهايأة فإذا صار لكل واحد قدر معلوم لم يجب [فيه](٦) أن يسكن فيه وفيه نظر وما المانع من أن يقال: الواجب إما المهايأة أو إباحة الكل الانتفاع.

وأفتى ابن الصلاح(٧) بأنه [١/٣٤٦] إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد فخرب ولم يمكن عمارته إلا بإيجاره سنين يصح إيجاره سنين بعقود متفرقة لأن المنع حينئذ يفضي إلى تعطيله وهو مخالف لمصلحة الوقف ووافقه ابن رزين(٨)

---

(١) قوت المحتاج (٥٤/٤)، تحرير الفتاوي (٣٣٠/٢)، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦١٦ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبوحسين

(٢) المطلب العالي ص ١٧٩ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد الحربي

(٣) قوت المحتاج (٥٤/٤)

(٤) المطلب العالي ص ١٧٩ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد الحربي

(٥) الإبتهاج ص ٥٣٨ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، ورد على السبكي الأذرعي والزركشي فقالا: وهذا مدفوع؛ فإنه لم يرد إيجاب السكنى بل أصل المهايأة. انظر: قوت المحتاج (٥٤/٤)، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦١٦ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٦) ساقط من (أ)

(٧) فتاوى ابن الصلاح (٣٨٢/١ – ٣٨٣)

(٨) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦١٧ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، نهاية المحتاج (٣٧٦/٥).

وأئمة عصره[١] وكذا السبكي[٢] والأذرعي[٣] لكنهما ردا تقييده بعقود متفرقة وبحث الجواز في عقد واحد ورجح شيخنا[٤] ما قاله بأن الضرورة تتقدر بقدرها ويؤخذ من ذلك أنه لو شرط منع إيجاره مطلقا فخرب ولم تمكن عمارته إلا بإيجاره أن[ه][٥] يجوز وهو محتمل وشرط عدم الإيجار لا يقتضي منع الإعارة كما بحثه ابن الرفعة[٦] وتبعه السبكي[٧] وعلله بأن من ملك منفعة ملك الإعارة لاستيفائها وتوقف فيه أبو زرعة[٨] ووجه بكونه ممنوعا من الإجارة فلم يملك المنفعة بل أن ينتفع وبأن الموقوف عليه[٩] لا يملك المنفعة إلا إذا كان معينا أما غيره كالمدارس والربط فلا يملك الموقوف عليه إلا أن ينتفع ومن ملك أن ينتفع كالمستعير فلا يعير، ويجاب عن الأول بأن الوقف تمليك للمنفعة وامتناع الإجارة لأمر خارج فلا يلزم منه عدم ملك المنفعة وعن الثاني بأن الكلام إنما هو في المعين لا في غيره لأنه تمتنع[١٠] إعارته كإجارته مطلقا ومر أوائل الإجارة ما لو شرط أن لا يؤجر مدة كثلاث سنين فأجره الناظر ستا في عقدين الثاني قبل انقضاء الأول (**و**)تبع شرطه[١١] (**في نظر**) على الوقف لنفسه أو لغيره فيكون

---

(١) المصدران السابقان.

(٢) الإبتهاج ص ٥٤١ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٣) قوت المحتاج (٥٤/٤ – ٥٥)، ونقله عنه صاحب أسنى المطالب (٤٦٥/٢)

(٤) أسنى المطالب (٤٦٥/٢)

(٥) ساقط من (أ)

(٦) المطلب العالي ص ١٧٩ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد الحربي

(٧) الإبتهاج ٥٣٨ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٨) الإسعاد ص ٩٤٢ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف احمد

(٩) بداية لوح ٤٠٢ أ من ب

(١٠) في (ب) يمتنع

(١١) في (ب) بدون شرطه

النظر فيه لمن شرطه له سواء فوضه في الحياة أم أوصى به وسواء أنجز التولية أم علقها كجعلت ولاية هذا الوقف إلى فلان فإن مات فإلى فلان لأنه المتقرب بصدقته فيتبع شرطه [فيه][١] كما يتبع في مصارفه وحيث شرط النظر لغيره حال الوقف لم يكن له نظر فليس له عزل من شرط نظره حالة الوقف ولو لمصلحة كما لو وقف على أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالأغنياء وعكسه، بخلاف من جعل له ذلك [بعد تمام الوقف فإن له عزله][٢] كما يأتي مثله ومن شرط تدرسه[٣] حال الوقف فليس له عزله بخلاف غيره لكن الأوجه تقييده بما إذا كان لجنحة ولا أثر لتفويض النظر والتدريس حال الوقف كما بحثه الرافعي[٤] وصححه النووي[٥] لعدم صيغة الشرط فله العزل مطلقا خلافا للبغوي[٦] حيث ألحقه بالشرط ولا فرق في الشرط بين أن يقول: وقفت وشرطت أن يكون زيد مدرسا أو وقفت بشرط كونه مدرسا كما أفهمه كلام الشيخين[٧] وغيرهما[٨] واعترض المصنف[٩] كالإسنوي[١٠] الثاني بأن زيدا قد يقبل وقد لا يقبل فتكون الصيغة

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) ساقط من (أ)

(٣) في (ب) تدريسه

(٤) فتح العزيز (٢٩١/٦ – ٢٩٢)

(٥) روضة الطالبين (٣٤٩/٥)

(٦) فتاوى البغوي ص ٢٥٨، فتح العزيز (٢٩١/٦)

(٧) فتح العزيز (٢٩١/٦ _ ٢٩٢)، روضة الطالبين (٣٤٩/٥)

(٨) الإسعاد ص ٩٤٦ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٩) إخلاص الناوي (٢٢٨/٢ - ٢٢٩)، ونقله عنه صاحب الإسعاد ص ٩٤٦ تحقيق/ الطالب: عبدالله سيف أحمد

(١٠) المهمات (٢٥٣/٦)

مفسدة لأصل الوقف من أجل التعليق مردود بأن الباقي شرط[(١)] للملابسة أي وقفا ملتبسا بهذا الشرط أي مشتملا عليه لا للتعليق وفارق وقفت وشرطت [وقفت][(٢)] وفوضت بأن فوضت جملة مستقلة لا تعلق لها بالأولى فكانت واقعة بعد لزوم الأولى لاستقلال كل منهما وعدم ارتباطه بالآخر فلم يفترق الحال بين التفويض الواقع حال الوقف وبعده لذلك بخلاف وقفت وشرطت لأن شرطت من تتمات ما قبلها فكانت مقيدة له فوجب العمل ويقتضيها[(٣)] ولو لم يقبل زيد التدريس المشروط [٢/٣٤٦] له حال الوقف ولى الناظر غيره وإن[(٤)] عاد وقبل بعد توليه غيره لم يستحق شيئا كما لو رد الوصية ويؤيده قول الماوردي[(٥)]: لو شرط النظر للأفضل من بنيه فلم يقبل ثم عاد وقبل فلا شيء له وإن كان من أهل الوقف إذ النظر عند السكوت عنه للحاكم أي وعدم قبوله يصيره كالمسكوت عنه قال السبكي[(٦)]: ومؤرخو[(٧)] كتب الأوقاف تارة يقولون وشرط الواقف النظر لفلان، وتارة يقولون وجعل النظر لفلان ويفهمون منها معنى واحدا وهو الاشتراط، والظاهر أن ذلك إنما يكون بمنزلة الشرط إذا دلت القرينة عليه بأن يجعله في ضمن الكتاب ويشهد عليه بأنه وقف على هذا الحاكم وما أشبهه حتى لو قال في الكتاب وبعد تمام الوقف جعل النظر لفلان أو شرطه لم يصح فالحاصل أنه إذا ورد الوقف على صفة دل عليها لصيغة الشرط والجعل والتفويض أو غيرها لزم جميع ما دل

(١) في (ب) يشرط

(٢) ساقط من (أ)

(٣) في (ب) بقضيتها

(٤) في (ب) فإن

(٥) الحاوي الكبير (٧/٥٣٣)

(٦) الإبتهاج ص ٧٦٩ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٧) في (ب) مؤرقو

عليه كلامه الذي أورد الوقف عليه بخلاف ما إذا ورد الوقف وحده، ثم ذكر تلك الشروط متراخية أو متعاقبة فإنها لا تلزم ولا يصح وفي إطلاقه ذلك نظر يتلقى مما مر في وقفت وشرطت ويجاب بأن ما ذكره إنما هو في عبارات كتب الأوقاف المحتملة لصدوره من الواقف على ما هي عليه وعلى غيره فاحتيط لها بما ذكر وما مر إنما هو في لفظ الواقف المحقق فعمل بما[(١)] يدل عليه ولو عزل من ثبت له النظر بالشرط نفسه أو فسق ولى غيره الحاكم لا الواقف إذ لا نظر بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره كما مر، وقضية هذا أنه انعزل بعزله نفسه لكن قال السبكي[(٢)]: الذي أراه أنه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر بل له الامتناع ورفع الأمر للقاضي ليقيم غيره مقامه وعليه فتولية الحاكم غيره كما مر ليس لانعزاله بل لامتناعه فإذا عاد عاد النظر له وقياسه جريان ذلك في الفسق فما دام فاسقا هو كالممتنع فيقيم الحاكم غيره فإذا صار عدلا عاد النظر إليه ثم رأيت ما يأتي عن فتاوى النووي[(٣)] وهو صريح فيما ذكرته ولو شرطه حال الوقف لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو إلى الفقراء فعزل زيد نفسه أو استناب قبل انتقاله إليهم لم يصح كل من العزل والاستنابة لأنه غير ناظر في الحال.

وإن جعله للأرشد فالأرشد [من أولاده][(٤)] فأثبت كل أنه الأرشد اشتركوا في النظر بلا استقلال لبقاء أصل الرشد وسقوط الأرشدية بتعارض البينات فيها أو بعضهم فقط اختص بالنظر ولا يدخل في الأرشد المذكور أولاد البنات فيها[(٥)] أو لو[(٦)] بعضهم[(٧)]

(١) بداية لوح ٤٠٣ ب من ب
(٢) الإبتهاج ص ٧٣٧ – ٧٣٨ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان
(٣) فتاوى النووي ص ١٥٩
(٤) ساقط من (أ)
(٥) في (ب) بدون فيها
(٦) في (ب) ولو
(٧) في (ب) بدون بعضهم

شرط لنفسه النظر ونصب غيره بدله إذا أراد فنصب ناظرا ثم مات لم يبدل (**ولو**) بعد الموت كما لا يبدل الوصي، ومنع[(١)] شرط الواقف النظر ولو لم يكن في كل الموقوف أو التصرفات بل (**في بعض**) من ذلك كأن شرط أن يستوفي ولا يؤجر أو عكسه فلا يتعدى ما شرطه عليه لما مر ولو جعله لاثنين وأطلق لم ينتقل أحدهما بالتصرف أو للموقوف عليه اشتركوا فيه فليس لأحد منهم أن يستقل بالتصرف أو العدلين [١/٣٤٧] من أولاده وليس فيهم إلا الأعدل نصيب الحاكم عند الآخر بدل المعلوم (**وإن سكت**) الواقف عن النظر فلم يشترط واحد.

(**وفسق ناظر**) وإن ثبت نظره بالشرط حال الوقف واختلت كفايته كما يعلم مما يأتي (**فللحاكم**) النظر في المسائل الثلاث والثانية من زيادته لا للواقف ولا للموقوف عليه سواء الوقف على معين أو جهة لأنه الناظر العام ولأن الملك في الوقف لله تعالى ولو شرط النظر لإنسان بعد آخر ففسق الأول أو اختلت كفايته انتقل إلى من بعده كموته كذا في المطلب[(٢)] واستبعده السبكي[(٣)] إذا لم ينص عليه الواقف، قال: بل ينتظر[(٤)] الحاكم لأن الواقف لم يجعل النظر للثاني إلا بعد موت الأول (**وإن شرط**)ه أي الواقف [النظر][(٥)] (**لنفسه**) جاز كما مر (**ولى**) غيره إن شاء (**وعزل**)ه إن شاء ولو بغير[(٦)] سبب كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره بجامع أن كلا نائب فالقول بأنه لا يعزله إلا بسبب وإلا لم ينعزل بعيد كما قاله شيخنا[(٧)].

---

(١) في (ب) تبع

(٢) المطلب العالي ص ٢٧٧ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد الحربي.

(٣) الإبتهاج ص ٧١٤ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٤) في (ب) ينظر

(٥) ساقط من (أ)

(٦) في (ب) لغير

(٧) أسنى المطالب (٢/٤٧٢)، حاشية الشرواني على التحفة (٦/٢٩١)

ويؤيده قولهم[(١)]: حكم قبول المشروط نظره حكم قبول الوكيل في أن الشرط عدم الرد لا التلفظ به بجامع اشتراكهما في التصرف وفي جواز امتناعهما بعد قبولهما، وسيأتي أن الناظر لا يعزل إلا بسبب والفرق بينه وبين ما هنا واضح مما قررته ويفيد التولية والعزل بما إذا شرط النظر لنفسه من زيادته دفع به ما ورد على عبارة أصله[(٢)] وغيره[(٣)] من أنه إن كان شرط نظره حال الوقف لم يملك عزله وإن سكت عن النظر فهو للحاكم لا للواقف فكيف يعزل ويولي، (**وشرطه**) في الناظر سواء الواقف وغيره خلافا لما توهمه عبارة أصله[(٤)] العدالة والكفاية فلا يولى النظر إلا (**عدل كاف**) في التصرف وإن كان الوقف على معين رشد الآن النظر ولاية كما في الوصي والقيم وتبع كأصله[(٥)] في التعبير بالعدالة به لا أمانة المنهاج[(٦)] كأصله[(٧)] حيث عبر بدلها بالعدالة وهي أخص منها كما أشار إليه ابن الرفعة[(٨)] ويعتبر[(٩)] في منصوب الحاكم العدالة الباطنة وكذا في منصوب الواقف[(١٠)] كما اعتمده الأذرعي[(١١)] ورد قول السبكي[(١٢)] يكفي فيه العدالة

(١) أسنى المطالب (٤٧١/٢)، مغني المحتاج (٥٥٢/٣)، إعانة الطالبين (٢١٧/٣)

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٦)

(٣) المحرر (ص: ٢٤٤)، المنهاج (ص: ١٧٠)

(٤) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٦)

(٥) المصدر السابق

(٦) المنهاج (ص: ١٧٠)

(٧) المحرر (ص: ٢٤٤)

(٨) المطلب العالي ص ٢٧٦ تحقيق/الطالب: محمد بن أحمد الحربي

(٩) في (ب) تعبير

(١٠) بداية لوح ٤٠٣ أ من ب

(١١) قوت المحتاج (٩٣/٤) وقال إنه جنوح للوجه الشاذ.،

(١٢) فتاوى السبكي (٤٧/٢)

الظاهرة كالأب المتصرف في مال ولده، ومتى اختلت العدالة والكفاية نزع الحاكم الوقف منه فإن عادت عاد نظره إن كان مشروطا في الوقف منصوصا عليه بعينه، ذكره النووي(١) في فتاويه، وهو ظاهر وإن اقتضى كلام الإمام(٢) خلافه، والناظر على أمكنه إذا أثبتت أهلية نظره في بعضها ثبت في سائرها من جهة الأمانة لا الكفاية حتى يقيم بينة بأهليته للنظر في كل مكان بخصوصه وقيده ابن الصلاح(٣) بما إذا كان الثاني فوق ما أثبت أهليته فيه أو مثله بكثرة مصارفه وأعماله فإن كان دونه فلا، وهو متجه حيث علمت كفايته فيه وإلا فلا يكفي في الأدون وإن كفى في الأعلى لأمر عارض، ووظيفة الناظر عند الإطلاق العمارة والإجارة وجمع الغلة وحفظها كالأصول وقسمتها (**فيعمر**) ما رآه محتاجا للعمارة ولو بأن ظن ترتب مفسدة على تركها الآن وإن لم يحتج إليها الآن كما هو ظاهر (**ويؤجر**) بأجرة المثل فأكثر فإن أجرها أو بأكثر فزادت الأجرة أو ظهر طالب بالزيادة بعد ذلك لم يؤثر وإن أجر ثمانين لأن العقد جرى [٢/٣٤٧] بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الولي مال موليه ثم ارتفعت القيمة بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة (**ويشتغل**) أي يحصل الغلة (**ويصرف**)ها في مصارفها من وظيفته أيضا تولية مدرس أبهمه الواقف كتعيين الفقير الذي اتهمه الموكل في الصدقة وكذا تنزيل الطلبة كما صوبه الزركشي(٤) وغيره(٥) وحمل قول ابن عبد السلام(٦) تنزيلهم للمدرس لا للناظر لأنه

---

(١) فتاوى النووي (١٥٩/١)

(٢) نهاية المطلب (٣٦٨/٨)

(٣) فتاوى ابن الصلاح (٣٨٧/١)

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٧٧ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٥) مغني المحتاج (٥٥٤/٣)، نهاية المحتاج (٤٠٠/٥)

(٦) قوت المحتاج (٩٥/٤)، مغني المحتاج (٥٥٤/٣)، نهاية المحتاج (٤٠٠/٥)

أعرف بأحوالهم ومراتبهم على عرف زمنه أو على ناظر يجهل مراتبهم ومثلهم فيما ذكر الصوفية ومحل الخلاف حيث لم يجعل الواقف ذلك للناظر، وقول بعضهم[١]: ظاهر عبارة الرافعي[٢] وغيره[٣] تقتضي حصر وظيفته فيما ذكروه وليس منه التولية والعزل فيكونان[٤] للحاكم رده السبكي[٥] وغيره[٦] بأن عبارتهم محمولة على الوظائف المطردة في كل وقف وأيضا فهي الغالبة من تصرفات النظار على أنهما مفهومان من جعلهم القسمة بعد التعيين من وظيفته، لأن من فوض له الصرف فوض له ما يستلزمه، نعم للحاكم الاعتراض عليه حيث ولى من لا يصلح وليس له وإن كان هو الواقف عزل غيره من وظيفته تهورا بدون سبب بل بفسق به ولا ينعزل من عزله كما قاله البلقيني[٧] واقتضاه قول الروضة[٨] لو أراد ولي الأمر إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان جاز بسبب لا بغيره نعم أفتى جمع متأخرون[٩] بأنه لا يلزم الناظر بيان مستند العزل وقيده بعضهم بما إذا كان موثوقا بعلمه وديانته وهو حسن كما قاله أبو زرعة[١٠] وغيره[١١]

---

(١) الإسعاد ص ٩٥٠ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد

(٢) فتح العزيز (٦/٢٩٠)

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٤٨)

(٤) في (ب) ليكونان

(٥) الإبتهاج ص ٧١٥ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٦) النجم الوهاج (٥/٥٢٣)، مغني المحتاج (٣/٥٥٤)

(٧) الإسعاد ص ٩٥١ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٨) روضة الطالبين (٦/٣٦٦ – ٣٦٧)

(٩) تحرير الفتاوي (٢/٣٤٢)، نهاية المحتاج (٥/٤٠٢)، حاشية الجمل (٣/٥٩٣)

(١٠) تحرير الفتاوي (٢/٣٤٢)

(١١) هو شرف الدين احمد المقدسي. انظر: تحرير الفتاوي (٢/٣٤٢)، الإسعاد ص ٩٥١

=

وإن أنكره في التوشيح[١] **(وله)** أي الناظر من غلة الوقف **(ما شرط)** له ثم إن كان غير الواقف استحقه وإن زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة عمله وإن كان الواقف لم يشرط لنفسه أكثر من أجرة المثل فإن عمل بلا شرط لم يستحق شيئا كما علم مما مر في الإجارة، فإن دفع الأمر إلى حاكم ليقرر له أجرة قدر له [كذا أطلقوه ولم يجعلوه كولي تبرع بحفظ مال موليه فلا يأخذ لنفسه بل يستأجر من يقوم بذلك بأجرة مثله ويرفع الأمر إلى القاضي لينصب قيما لذلك ولو بأجرة لا ليقدر المولى أجرة إلا إذا لم يجد متبرعا على ما مر في الحجر ولا كولي شغله مال موليه عن كسبه في كونه يأخذ الأقل من أجرة المثل والنفقه بشروطه السابقة ثم وقد يفرق بأن مال المحجور عليه يحتاط له أكثر من غيره؛ لأنه لا مانع له من حيفه فيه لو أراده بخلاف مال الوقف فإن الموقوف عليهم يمنعونه من الحيف الذي يزيده فتسومح هنا بما لم يتسامح به ثم وبهذا الذي قررته ينازع في تشبيه البلقيني[٢] للناظر هنا بالولي ثم فيما ذكر وأفتى ابن الصلاح[٣] بأن للولي المشغول عن كسبه أن يستقل بالأخذ وذلك يأتي هنا بالأولى كما علم مما قررته ويجوز أن] لكن قضية تشبيه البلقيني[٤] له بالولي إذا يلزم بحفظ مال محجورة وطلب من الحاكم أجرة أنه يقرر له إن احتاج الأقل من نفقته وأجرة مثله إلا أن يحمل تشبيهه بالولي على أنه في حكم الرفع لا مطلقا فحينئذ تقرر له أجرة المثل وإن

تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(١) المصدران السابقان.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/٢٣٩)

(٣) المصدر السابق.

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/٢٣٩)

زادت على النفقة وكان غير محتاج، وأفتى ابن الصلاح[١] بأن للولي أن يستقل بالأخذ قال البلقيني[٢] وذلك يأتي هنا ويجوز أن يشرط للمتولي عشر الغلة أجرة لعمله وسومح فيه تبعا لريع المستحقين وإلا[٣] فالأجرة لا تكون من معدوم ثم إذا عزله بطل استحقاقه لأنه إنما كان في مقابلة عمله فإن لم يتعرض لكونه أجرة كأن قال: جعلت للمتولي عشرها استحقه وإن عزله لأنه وقف عليه فإن قلت يترتب الحكم على مشتق مؤذن[٤] بعلية ذلك المشتق وقضية ذلك هنا بطلان الاستحقاق بالعزل لزوال التولية المفهومة من المتولي الدالة على ترتب الاستحقاق عليها قلت: هي مأذونة بالعلية هنا من حيث ترتب الاستحقاق على وجودها وأما زواله بزوالها فأمر آخر، وإنما لم يقل به لأنا تيقنا الاستحقاق وشككنا في جعل ذلك علة لأصل الاستحقاق فقط أو لاستحقاقه مع دوامه فعملنا بالمتيقن وهو الاستحقاق وألغينا المشكوك فيه وهو زواله بزوال الوصف وصورة نفوذ عزله حتى لا ينافي هذا ما مر [١/٣٤٨] أن يشرط لنفسه النظر وتولية غيره بعشر الغلة ثم توليه به وليس للناظر أخذ شيء من مال الوقف ولو على وجه الضمان فإن فعل ضمنه ولا يبرأ بإدخال ما لو صيره[٥] في مال الوقف إذ ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره وإقراضه مال الوقف كإقراض الولي مال الصبي فيما مر فيه ويصدق في قدر ما أنفقه عند الاحتمال قال القفال[٦]: فإن اتهمه الحاكم حلفه وحمل الأذرعي[٧] ذلك

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) بداية لوح ٤٠٤ ب من ب

(٤) في (ب) يؤذن

(٥) في (ب) ما لزمه

(٦) أسنى المطالب (٢/٤٧٦)

(٧) أسنى المطالب (٢/٤٧٦)، مغني المحتاج (٣/٥٥٤)، حاشية الشرواني على التحفة =

على إنفاقه فيما يرجع للعمارة وفي الصرف للفقراء أو نحوهم من الجهات العامة بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لأنه لم يأتمنه، وله الاقتراض في عمارته بإذن الإمام أو نائبه والإنفاق عليها من ماله ليرجع وللإمام أن يقرضه من بيت المال ونازع البلقيني(١) في اشتراط إذن الحاكم في الإقراض، وقال: التحقيق أنه لا يشترط ومال إليه غيره(٢) قياسا على ولي اليتيم فإنه يقترض دون إذن الحاكم، وقد يفرق بأن الناظر يضيق فيه بما لا يضيق به في الولي وقياس اشتراط إذنه في الاقتراض اشتراطه في الإنفاق من مال نفسه وتخيل فرق بينهما بعيد، للوقف(٣) أحكام معنوية مر بعضها ويأتي الباقي ولفظه(٤): والأصل فيها أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف، فقوله: وقفت هذا على أولادي وأولادهم، (**الواو**) فيه (**للشركة**) بينهم في الاستحقاق لأنها لمطلق الجمع كما نقل فيه إجماع العرب(٥)، وإن كان معترضا لا للترتيب وإنما لم يصر إليه هنا أحد من الفقهاء لأن القائل به شاذ كما علم من حكاية الإجماع(٦)، ثم رأيت الزركشي أجاب أيضا بأن القائل بشرط دخولها بين شيئين لا يمكن الجمع بينهما كما

(٦/٢٩٢)

(١) أسنى المطالب (٢/٤٧٦)

(٢) المصدر السابق.

(٣) في (ب) الواقف

(٤) في (ب) لفظيته

(٥) ذكر ذلك النحاة في كتبهم انظر: الجنى الداني (١/٢٦)، شرح الرضي (٢/٣٤٣)

(٦) حكى السبكي اتفاق الأصحاب على هذا. انظر: الابتهاج ص ٥٥٧ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، الحاوي الكبير (٧/٥٢٨) البيان (٨/٨٦)، قوت المحتاج (٤/٦٢)، مغني المحتاج (٣/٥٤٠)

ذكره ألكيا[١]، قال: ولا يحتج عليه برأيت زيدا وعمرا لإمكان الجمع وحاصله أن ما يمكن فيه الجمع هنا كما هنا هي فيه للجمع بلا خلاف، وقد نظر[٢] فيما ذكره أولا بأن الترتيب لم يأت من الواو بل من عدم إمكان الجمع وهو مناف لكلام النحاة[٣] فالأولى ما ذكرته من الجواب ولا يدخل فيهم في المثال المذكور من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها إلا إن قال: أبدا أو ما تناسلوا أو نحوه وسوى بين المعطوفات بالواو (**وإن زاد**) على ذلك (**ما تناسلوا**) لأنه لمزيد التعميم فهو كما لو قال: (**و**)إن سفلوا لا ينافي معنى الواو فيما إذا قال: وقفت على أولادي وأولادهم (**مع**) تعقيبه بما يفيد الترتيب كقوله: (**الأعلى فالأعلى**) أو أولادي فأولاد أولادي، (**و**)كقوله: (**الأقرب فالأقرب**)، (**و**)كقوله: (**الأول فالأول**)، (**و**)كقوله

(**بطنا بعد بطن**) كل منها (**للترتيب**) في الاستحقاق لدلالة اللفظ عليه فلا يأخذ

---

(١) علي بن محمد بن علي الإمام شمس الإسلام أبو الحسن إلكيا الهراسي الملقب عماد الدين أحد فحول العلماء ورءوس الأئمة فقها وأصولا وجدلا وحفظا لمتون أحاديث الأحكام، ولد في خامس ذي القعدة سنة خمسين وأربعمائة، وهو القائل إذا جالت فرسان الأحاديث في ميادين الكفاح طارت رءوس المقاييس في مهاب الرياح، مات في المحرم سنة أربع وخمسمائة وله ثلاث وخمسون سنة وشهران. انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/٣٥٠-٣٥١)، طبقات الشافعية الكبرى (٧/٢٣١-٢٣٢)

(٢) في (ب) ينظر

(٣) قال بأن الواو تدل على الترتيب جمع من النحاة، وهو منقول عن قطرب وثعلب وأبي عمر الزاهد غلام ثعلب والرَّبَعي وهشام بن معاوية المعروف بالضرير وأبي جعفر الدينوري، ومذهب جمهور النحويين أنها للجمع المطلق، وذكر السيرافي والفارسي والسهيلي إجماع النحاة بصريِّهم وكوفيِّهم على أن الواو لا تفيد الترتيب، وهو غير صحيح كما ذكر ذلك المرادي في الجنى الداني في حروف المعاني ص ١٥٨ - ١٥٩

بطن وهناك أحد من بطن أقرب منه وما ذكره في بطنا بعد بطن تبع فيه السبكي[(١)] وغيره[(٢)] حيث صححوه ونقلوه عن الأكثرين[(٣)] وعليه فهو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لحصره في آخر[(٤)] إن ذكره الواقف وإلا فمنقطع الآخر لكن الذي في الحاوي[(٥)] وصححه الشيخان[(٦)] تبعا للبغوي[(٧)] ومشى عليه العبادي[(٨)] والفوراني[(٩)] أن ذلك يقتضي التشريك وهو المعتمد وإن أطال الإسنوي[(١٠)] وغيره[(١١)] في رده وقوله: بعد أصرح في الترتيب من الفاء وثم رده أبو زرعة[(١٢)] بأنه لم يتعين في بعد الدلالة على أن الثاني [٢/٣٤٨] مشروط بانقراض الأول فقد يكون معناها استحقاق من وجد بعد لا تقييد استحقاقه بوجوده منفردا بعد الذي قبله، فالحاصل أن بعد متراخية في الترتيب

---

(١) الإبتهاج ص ٥٦١ -٥٦٥ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، فتاوى السبكي (٤٨٣/١) قال رحمه الله: وقد صنفنا في هذه المسألة تصنيفا سميناه (المباحث المشرقة في الوقف على طبقة بعد طبقة)

(٢) قوت المحتاج (٦٢/٤)، أسنى المطالب (٤٦٦/٢)

(٣) المطلب العالي ص ٢٠١ تحقيق/الطالب: أحمد محمد الحربي

(٤) بداية لوح ٤٠٤ أ من ب

(٥) الحاوي الكبير (٥٢٨/٧)

(٦) فتح العزيز (٢٧٦/٦)، روضة الطالبين (٣٣٤/٥)

(٧) التهذيب (٥٢٣/٤)

(٨) المهمات (٢٤٠/٦)، قوت المحتاج (٦٣/٤)

(٩) المصدران السابقان

(١٠) المهمات (٢٤٠/٦ – ٢٤١)

(١١) قوت المحتاج (٦٢/٤ – ٦٣)

(١٢) الإسعاد ص ٩٥٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

عن نحو الفاء فلم تقو على دفع ما أفاده صدر الكلام من الجمع ويكون معناها الدلالة على استحقاق البطن الكائن بعد ما قبله وإن لم يتعرض ما قبله فالمراد تعميم(١) استحقاق من وجد بعد لا تقييده بوجوده منفردا بعد الذي قبله، وهذا أولى مما أجاب به الزركشي(٢) لاقتضائه أن نحو الأعلى فالأعلى للجمع أيضا مع أنه لا قائل به، ولو قال: على أولادي بطنا بعد بطن ولم يذكر أولادهم فالأوجه أنه يراجع إن كان حيا وإلا لم يستحق غير البطن الأول [بناء](٣) على أن الأولاد لا يشملون أولادهم والمراد إنما هو من يحدث من أولاد صلبه وسماه بطنا (**كثم**) أو الفاء فإنها للترتيب في الاستحقاق أيضا، فإن جاء بها للبطن الثاني وبالواو فيما بعده فالترتيب له دونهم عملا بثم فيه وبالواو فيهم، أو بالواو للثاني وبثم فيما بعدهم، انعكس الحكم ولو عطف بالواو ثم قال من مات منهم: فنصيبه لولده فمات أحدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الباقين فيما عداه ولو قال: على أولادي الأعلى فالأعلى أو ثم أولادهم فإن زاد ما تناسلوا لم يكن الوقف والترتيب خاصين بالطبقتين الأولتين وإلا اختصا بهما (**وتتناول ذرية**) وقف عليها (**وعقب**) كذلك (**ونسل**) كذلك (**حافدا**) وهو ولد الولد الذكر والأنثى وإن بعد لصدق اللفظ عليه، قال تعالى: ﴿ومن ذريته داود﴾ إلى أن ذكر عيسى وليس هو إلا ولد البنت، نعم لو قال: على من نسب(٤) إلي من أولئك لم يدخل أولاد البنات لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم وقوله صلى الله عليه وسلم في حق الحسن رضي الله عنه:

(١) في (ب) تقييم
(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٢٨ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين
(٣) ساقط من (أ)
(٤) في (ب) ينسب

إن ابني هذا سيد[1]، من خصائصه كما يأتي في النكاح وقضية كلامهم دخول أولاد البنين وإن كان الواقف امرأة ولا ينافيه قولهم في النكاح وغيره: لا مشاركة بين الأم والابن في النسب لأن ذكر الأنساب[2] فيها لبيان الواقع للاحتراز فيدخل أولاد البنات أيضا وإلا يلزم الواقف أصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل، وأفتى السبكي[3] فيمن وقف على أولاده وقال: من مات عن ولد أو نسل أو عقب صرف نصيبه ل[من يوجد من][4] أولاده ونسله وعقبه كالإرث فماتت امرأة من الموقوف عليهم عن بنت وابن بنتها، بأن النصف للبنت والنصف الآخر لابن البنت لأنه من النسل والعقب، (**وحملا**) لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه وهو من زيادته (**و**)يتناول (**الولد ابنا وبنتا وخنثى**) مشكلا لصدق اللفظ عليهم، لا حافدا إن وجد له ولد لعدم صدق اللفظ عليه حقيقة إذ يقال فيه ليس ولده بل ولد ولده، وإنما لم يعمل اللفظ في حقيقته ومجازه على قاعدة الشافعي[5] لأن شرطية إرادة المتكلم له والكلام هنا عند الإطلاق (**وإلا**) يكن له ولد ويتناول (**حافدا**) حملا للفظ عليه لوجود القرينة وصيانة لكلام المكلف عن الإلغاء، وهذا من زيادته فلو حدث له ولد قال شيخنا[6] فالظاهر[7] الصرف له لوجود [١/٣٤٩] الحقيقة وأنه يصرف له معه

(١) أخرجه البخاري من حديث أبي بكرة رضي الله عنه في كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم باب مناقب الحسن والحسين رضي الله عنهما (٢٦/٥) برقم (٣٧٤٦).

(٢) في (ب) الانتساب

(٣) فتاوى السبكي (٥٠/٢)

(٤) ساقط من (أ)

(٥) مختصر المزني (٢٤٣/٨)

(٦) أسنى المطالب (٤٦٧/٢)

(٧) بداية لوح ٤٠٥ ب من ب

كالأولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه انتهى و(**لا**) شك أن هذا الاحتمال قريب له (**حملا**) فلا يتناوله الولد والابن والبنت والحافد لأنه قبل انفصاله لا يسمى ذلك نعم يأخذه من نحو ثمرة خرجت بعد الانفصال لا قبله وإن لم تؤبر[(١)] ولو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم ولد ولده ثم أخ الواقف فمات ولده وله حمل لم يستحق الحمل لما تقرر، قال السبكي[(٢)]: والقياس استحقاق الأخ إلى أن ينفصل الحمل وهو كما قال، وإن قال الغزي[(٣)(٤)] [أن][(٥)] المتبادر إلى الذهن أن الريع يوقف إلى الانفصال (**و**)لا (**منفيا**) بلعان لخروجه عن كونه ولدا حتى يستلحق فيدخل وحينئذ فيستحق كما هو ظاهر من الريع الحاصل قبل استلحاقه بعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي (**و**)يتناول (**البنات والبنون**) إذا وقف عليهما (**الخنثى**) لأنه لا يخرج عنهما والاشتباه إنما هو في الظاهر لكنه إنما يعطى المتيقن فيما إذا فوضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي إلى البيان (**لا أحدهما**) إذا وقف عليه فلا يتناول الخنثى لاحتمال أنه من الصنف الآخر، قال الإسنوي[(٦)]: وهذا يوهم أن المال يصرف إلى من عينه من أحد القسمين وهو غير مستقيم، لأنا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه إلى البيان كما في

---

(١) في (ب) يؤبر

(٢) فتاوى السبكي (٦/٢)، حاشية الرملي على الأسنى (٤٦٧/٢)

(٣) محمد بن خلف بن كامل القاضي شمس الدين الغزي، مولده سنة ست عشرة وسبعمائة بغزة، لم يكن في عصره أحفظ منه لمذهب الشافعي يكاد يأتي على الرافعي وغالب المطلب لابن الرفعة استحضارا، توفي الغزي ليلة الأحد رابع عشر رجب سنة سبعين وسبعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٥٥/٩-١٥٦)

(٤) حاشية الرملي على الأسنى (٤٦٧/٢)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٦٢/٣)

(٥) ساقط من (أ)

(٦) أسنى المطالب (٤٦٧/٢)، حاشية الجمل (٥٨٥/٣)

الميراث وقد صرح به ابن المسلم[(١)(٢)] ولو وقف على بني تميم دخلت بنات تميم لأنه يعتبر[(٣)] به عن القبيلة بخلاف العكس وبخلاف الوقف على بني زيد فإن بناته لا يدخلن لانتفاء ذلك (و)يتناول (**الموالي**) إذا وقف عليهم معتق للواقف وعتيقا [له][(٤)] فإن وجدا معا اشتركا كما رجحه في الروضة[(٥)] والمنهاج[(٦)] تبعا لجمع متقدمين، ونص عليه الشافعي[(٧)] [رضي الله عنه][(٨)] ولم يرجح صاحب الحاوي[(٩)] شيئا للمحرر[(١٠)(١١)] فيقسم بينهما نصفين على الصنفين لا على عدد الرؤوس كما اقتضاه كلام الرافعي فترجيح الشارح الثاني فيه نظر وإن وجد أحدهما اختص الوقف به فلو حدث الآخر

---

(١) سُلْطَان بن إِبْرَاهِيم اْن الْمُسلم، أَبُو الْفَتْح الشَّافِعِي الْفَقِيه، حدث بِكِتَاب " الْفَقِيه والمتفقه "، وَذكر بِخَطِّهِ أَنه سَمعه من لفظ مُصَنفه الْخَطِيب أبي بكر أَحْمد بن عَليّ بن ثَابت الْبَغْدَادِيّ رَحمَه الله، وَهُوَ شيخ صَاحب " الذَّخَائِر "، ذكره فِيهِ قَرِيبا من أَوله، وَبعد ذَلِك. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤٧٥/١)

(٢) حاشية الجمل (٥٨٥/٣)

(٣) في (ب) يعبر

(٤) ساقط من (أ)

(٥) روضة الطالبين (٣٣٨/٥)، بخلاف الرافعي ذكر الأقوال ولم يرجح شيئا منها.

(٦) المنهاج (ص: ١٦٩)

(٧) مختصر البويطي ص ٧٦٣، المطلب العالي ٢٢٧ – ٢٢٨ تحقيق/الطالب: محمد بن أحمد الحربي، الإبتهاج ص ٥٩٩ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، قوت المحتاج (٦٨/٤)، النجم الوهاج (٤٩٨/٥).

(٨) ساقط من (أ)

(٩) الحاوي الكبير (٥٣٠/٧)

(١٠) في (ب) تبعا للمحرر

(١١) المحرر ص ٢٤٣

شارك على ما بحثه ابن النقيب[١] قياسا على ما وقف على الإخوة ثم حدث آخر وتعقبه أبو زرعة[٢] بأن إطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظي وقد دلت القرينة وهي الانحصار في الوجود على أحد المعنيين فصار المعنى الآخر غير مراد إما مع عدم القرينة فيعمل عليهما احتياطا أو عموما على خلاف فيه مقرر في الأصول بخلاف الوقف على الإخوة فإن الحقيقة واحدة وإطلاق الاسم على كل واحد من المتواطئ فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف إلا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف فيمتنع تقييده انتهى، واستحسنه من بعده[٣]، وظاهر كلام المصنف[٤] أن المولى ومولاي ليسا كالموالي لكن ظاهر كلام الشيخين[٥] أنه لا فرق وبه صرح القاضي أبو الطيب[٦] وابن الصباغ[٧] وخالفهما الإمام[٨] فقال: لا يتجه التشريك في الأفراد وينقدح مراجعة الواقف وتبعه في البسيط[٩] واستحسنه الأذرعي[١٠] واعتمد السبكي[١١] الأول فقال إن

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٦٨)، نهاية المحتاج (٥/٣٨٤)

(٢) تحرير الفتاوي (٢/٣٣٥)، تحفة المحتاج (٦/٢٦٨)، نهاية المحتاج (٥/٣٨٤)

(٣) لم أجد من استحسنه بيد أني وجدت من نقله مقررا له. انظر: أسنى المطالب (٢/٤٦٨)، الغرر البهية (٣/٣٧٩)، مغني المحتاج (٣/٥٤٤)، إعانة الطالبين (٣/٢٠٢)

(٤) إخلاص الناوي (٢/٢٣١)

(٥) فتح العزيز (٦/٢٨٠)، روضة الطالبين (٥/٣٣٨)

(٦) الإبتهاج ص ٥٩٩ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، مغني المحتاج (٣/٥٤٤)، الغرر البهية (٣/٣٨٠)

(٧) تحرير الفتاوي (٢/٣٣٤)، مغني المحتاج (٣/٥٤٤)، الغرر البهية (٣/٣٨٠)

(٨) نهاية المطلب (٨/٤٠٢ - ٤٠٣)

(٩) الإبتهاج ص ٦٠٣ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، قوت المحتاج (٤/٦٩)

(١٠) قوت المحتاج (٤/٧٠)

(١١) الإبتهاج ص ٦٠٣ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

المفرد المعرف أو المضاف إلى عموم[١] فينقدح الاشتراك ولو مات عن أم ولد أو مدبر فعتقا بموته لم يدخلا كما في الروضة[٢] وقضية التقييد بالموت أن من عتق في حياته ولو بعد الوقف يدخل فقول [٢/٣٤٩] الشارح أخذا من كلام المصنف[٣] لا يدخل إلا من كان (**معتقا وعتيقا**) عند الوقف فيه[٤] نظر ومر أنه يراعى شرط الواقف في التسوية والتفاضل والتخصيص بوصف أي وصف كان فإذا قال: (**و**)قفت على (**فقراء أولادي وأرامل بناتي**) وهن من لا أزواج لهن (**أخذوا**) من غلة الوقف (**ومنعوا**) منها (**بوجود الشرط**) وهو الفقر (**وعدم**) التزوج وهذا راجع للأخذ ولا فرق بين الفقير أصالة ومن افتقر بعد غناه والأرملة كذلك، ومن طلقت أو فورقت بفسخ [أو وفاة][٥] لصدق الاسم على هؤلاء كذا قاله الشيخان[٦] وقضيته أن من لم يتزوج أصلا أرملة وهو ما في المهذب[٧] والتهذيب[٨] ورجح بأنه أقرب إلى مقاصد الواقفين وبأن الأزهري[٩][١٠] نقل

---

(١) في (ب) للعموم

(٢) روضة الطالبين (٣١٥/٥)

(٣) إخلاص الناوي (٢٣١/٢)

(٤) بداية لوح ٤٠٥ أ من ب

(٥) ساقط من (أ)

(٦) فتح العزيز (٢٨١/٦)، روضة الطالبين (٣٣٩/٥)

(٧) المهذب (٣٥٠/٢)

(٨) التهذيب (٨٠/٥)

(٩) العلامة أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري الهروي اللغوي الشافعي، كان رأسا في اللغة والفقه.ثقة، ثبتا، دينا، مات في ربيع الآخر سنة سبعين وثلاثمائةعن ثمان وثمانين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٣١٦/١٦-٣١٧)

(١٠) تهذيب اللغة (١٤٨/١٥)

أنها تسمى أرملة لكن الذي صححه في الروضة[1] في الوصية ونص عليه الشافعي رضي الله عنه[2] أنها التي فارقها زوجها، ويؤيده نقل الأزهري[3] أيضا أن التي لا زوج لها لا تسمى أرملة، وقضية كلام المصنف[4] أنه لا يشترط فيها الفقر لكن قضية كلام الشيخين[5] في الوصية اشتراطه، وتوقف الأذرعي[6] في اقتضائه ذلك معترض وليست الرجعية أرملة لأنها زوجة وقضيته أن الحامل البائن تدخل وهو ظاهر إن لم يشترط الفقر وإلا فالظاهر أنها لا تدخل لأن المكفي بنفقة[غيره]ه[7] غير فقير وبوجود عدمه أي الشرط وهذا راجع للمنع، فمن كان منهم غنيا أو استغنى أو متزوجا أو تزوج بطل استحقاقه لانتفاء الشرط فإن وجد عاد الاستحقاق وإن انتفى انتفى، وهكذا.

وفارق هذا ما لو قال: على أمهات أولادي إلا من تزوجت أو استغنت منهن فتزوجت أو استغنت واحدة منهن خرجت على الاستحقاق ولم يعد بطلاقها وفقرها بأنها لم تخرج به عن كونها تزوجت أو استغنت ولأن غرض الواقف أن تفي له أم ولده ولا يخلفه عليها أحد ومن تزوج لم تف ولو وقف على سكان بلد فغاب أحدهم سنة مثلا ولم يبع داره جاره ولا استبدل بها لم يبطل استحقاقه بخلاف ما إذا باع واستبدل، نعم إن استمر ساكنا فيها بعد بيعها أو استبدالها بأجرة أو بغيرها فظاهر كما قاله

(١) روضة الطالبين (٦/١٨٢)
(٢) نهاية المطلب (١١/٣٢٠)، أسنى المطالب (٢/٤٦٨)، مغني المحتاج (٣/٥٤٥)
(٣) تهذيب اللغة (١٥/١٤٨)
(٤) إخلاص الناوي (٢/٢٣١)
(٥) فتح العزيز (٧/١٠٧)، روضة الطالبين (٦/١٨١)
(٦) أسنى المطالب (٢/٤٦٨)
(٧) ساقط من (أ)

شيخنا[١] أنه لا يبطل حقه لأنه يصدق عليه أنه ساكن بالبلد، ثم ظاهر ما تقرر أنه إذا لم يبع ولا استبدل لا فرق بين أن يعرض عن السكنى في تلك البلد أو لا وهو محتمل ويحتمل أن هـ بالإعراض وقصد النقلة يبطل استحقاقه مطلقا ولعلة الأقرب وإن من كان من سكانها ولا دار له بطل استحقاقه بمجرد غيبته وهو محتمل إن لم يكن له بعد غيبته بها محل منسوب إليه من حيث السكنى ولو بعارية ونحوها، ويحتمل ضبطه بأن تطول غيبته عرفا ولعل الأول أقرب ولو وقف على أربعة على أن من مات منهم وله أولاد فنصيبه لهم وإلا فلأهل الوقف فمات ثلاثة أعقب منهم اثنان فنصيب الثالث بين الرابع وعقب الاثنين على الرؤوس أو على أولاده ومن سيولد له على ما تفصيله ففصله على المأخوذين[٢] [١/٣٥٠] وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطى من ولد له نصيب من مات بلا عقب دون شيء آخر ولا يؤثر فيه قوله: وقفت على أولادي ومن سيولد لي لأن التفصيل بعده بيان له (**وتشترك جمل**) ومفردات (**عطف بعضها على بعض بواو**) و(**في وصف تقدم**) عليها كقوله: وقفت على فقراء أولادي وأولاد أولادي وإخوتي (**أو تأخر**) عنها كوقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين، (**و**)تشترك الجمل المذكورة في (**استثناء**) أو شرط تقدم كوقفت إلا على من فسق على أولادي وأولاد أولادي أو تأخر كعلى أولادي وأحفادي وإخوتي إلا الأغنياء منهم أو إلا من يفسق منهم[٣]، أو إن كانوا عدولا فيشترط الحاجة أو العدالة أو عدم الغنى أو الفسق في الجميع في الأحوال المذكورة سواء نوى[٤] العود للجميع أم أطلق أم

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٦٩)

(٢) في (ب) الموجودين

(٣) بداية لوح ٤٠٦ ب من ب

(٤) في (ب) أنوى

لم يعلم[(١)] نيته لأن الأصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال[(٢)]، لكن بحث الزركشي[(٣)] مراجعة الواقف إن أمكنت والذي يظهر أن المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو غلبت معاصيه طاعاته وبالعدالة انتفاء ذلك، وإن ردت شهادته لخرم مروءة أو بفعل[(٤)] أو نحوهما والتمثيل بما ذكر هو ما ذكروه، واعترض بأنه من عطف المفردات لا الجمل والقول بأنه يقدر لكل واحد عامل رد بأنه بعيد وبأن الصحيح أن الأول هو العامل بواسطة الحرف ويجاب بأن تسميتها جملا مجاز أو باعتبار المعنى فإن كل واحد منها في حكم جملة مستقلة لكن الأحسن تمثيل الإمام لها بوقفت داري على أولادي وحبست ضيعتي على أقاربي وسبلت بستاني على عتقائي المحتاجين وإلا الأغنياء، ولكن يبعد التمثيل بالجمل للصفة المتقدمة والحكم بعودها للجميع، ثم رأيت الإسنوي[(٥)] قال: عود الوصف المتقدم إلى الكل واضح في المفردات لعطف كل منها على ما أضيف إليه الوصف فيكون المضاف مقدرا في الكل فأما الجمل بكل واحدة مستقلة فالصفة مع الأولى خاصة فالعود إلى جميعها بعيد بخلاف ما إذا كان الوصف متأخرا انتهى، وهو صريح فيما ذكرته فلا يبعد حمل كلامهم على ما عدا هذه الصورة بدليل أمثلتهم وأفهم قوله من زيادته [بواو][(٦)] وإن عطف الجمل والمفردات بثم أو الفاء أو غيرهما ليس كذلك فلا ترجع الصفة

(١) في (ب) نعلم

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٤١ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٤٦٩/٢)

(٣) المصدران السابقان، مغني المحتاج (٥٤٥/٣)، حاشية الشبراملسي على النهاية (٣٨٥/٥)

(٤) في (ب) تغفل

(٥) المهمات (٢٤٥/٦)

(٦) ساقط من (أ)

والاستثناء بقسمتها إلى الكل بل يختصان فيما إذا تأخرا بالأخير وهو ما نقله الشيخان[١] عن الإمام وأقراه وجزم به في المنهاج[٢] وأصله[٣] وتبعهما البلقيني[٤] في تدريسه وهو المعتمد وإن اعترضه أكثر المتأخرين[٥] وأطالوا في الانتصار لخلافه بما حاصله أن ما نقل عن الإمام[٦] احتمال له والمذهب العود إلى الجميع وإن كان العطف بثم كما صرح هو به في البرهان[٧][٨] وكذا الشيخ أبو إسحاق[٩] والعز بن عبد السلام في مختصر النهاية[١٠][١١] حيث قال: إذا وقع العطف بثم فالمذهب رجوع الصفة

---

(١) فتح العزيز (٢٨٢/٦)، روضة الطالبين (٣٤١/٥)

(٢) المنهاج (ص: ١٦٩)

(٣) المحرر (ص: ٢٤٣)

(٤) التدريب (٢٦٦/٢)

(٥) أسنى المطالب (٤٦٩/٢)، مغني المحتاج (٥٤٥/٣)، حاشية الشرواني على التحفة (٢٧٠/٦)

(٦) نهاية المطلب (٣٦٥/٨)

(٧) البرهان في أصول الفقه للجويني رحمه الله.

(٨) البرهان (ص: ١٤١)

(٩) عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوزان الأستاذ أبو نصر بن الأستاذ أبي القاسم القشيري، هو الرابع من أولاد الأستاذ أبي القاسم وأكثرهم علما وأشهرهم اسما، وأعظم ما عظم به أبو نصر أن إمام الحرمين نقل عنه في كتاب الوصية من النهاية وهذه مرتبة رفيعة توفي يوم الجمعة الثامن والعشرين من جمادى الآخرة سنة أربع عشرة وخمسمائة بنيسابور. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٥٩/٧-١٦٥)

(١٠) الغاية في اختصار النهاية للعز بن عبد السلام، وهو مختصر "نهاية المطلب في دراية المذهب" للجويني.

(١١) الإسعاد ص ٩٦٤ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

والاستثناء إلى الجميع [٢/٣٥٠] خلافا للإمام[١] وأفتى البلقيني[٢] بما يوافقه وقال السبكي[٣]: الظاهر أنه لا فرق بين الواو وثم قال الزركشي[٤]: فالمختار أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم وحتى بخلاف بل ولكن وغيرهما، وقد صرح بذلك ابن القشيري[٥][٦] في محل الأصول انتهى، [قلت: وممن اعتمد عدم الفرق الأذرعي[٧] والزركشي[٨] وصاحب الأنوار[٩][١٠]،

(١) نهاية المطلب (٨/٣٦٥)

(٢) تحرير الفتاوي (٢/٣٣٦)، الإسعاد ص ٩٦٤ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٣) الإبتهاج ص ٦١١ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٤٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٥) عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوزان الأستاذ أبو نصر بن الأستاذ أبي القاسم القشيري، هو الرابع من أولاد الأستاذ أبي القاسم وأكثرهم علما وأشهرهم اسما، وأعظم ما عظم به أبو نصر أن إمام الحرمين نقل عنه في كتاب الوصية من النهاية وهذه مرتبة رفيعة توفي يوم الجمعة الثامن والعشرين من جمادى الآخرة سنة أربع عشرة وخمسمائة بنيسابور. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٧/١٥٩-١٦٥)

(٦)المصدر السابق.

(٧) قوت المحتاج (٤/٧١)

(٨) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٤٣ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٩) يوسف الإمام العلامة عز الدين الأردبيلي، صاحب كتاب الأنوار في الفقه ذكره العثماني في طبقاته فيمن هو باق إلى سنة خمس وسبعين وقال كبير القدر غزير العلم أناف على السبعين. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/١٣٨)

(١٠) الأنوار (٢/٢١٣)

والمهمات(١)(٢) والجوري وابن أبي... والخطيب الشربيني](٣)(٤)(٥) ويؤيده قول الرافعي(٦) في الطلاق عن المتولي(٧) أن الشرط يعود إلى الجملتين إذا كان العطف بثم ويختص بالثانية إن(٨) كان ببل وإن عود الصفة والاستثناء إلى الكل بتقييد بالعطف وليس مرادا فقد نقل الرافعي(٩) في الأيمان أن الاستثناء يعود إليها بلا عطف حيث قال: قال القاضي أبو الطيب(١٠): لو قال: إن شاء الله أنت طالق عبدي حر لم يطلق ولم

(١) المهمات في شرح الروضة والرافعي للإسنوي، أكثر في هذا الكتاب من التعقبات على الشيخين مما دفعهم لاطراح كلامه، وتأليف المؤلفات في الرد على هذا الكتاب، والذي أوقعه في ذلك هو ما قاله الأذرعي: مع كونه ثقة كثير الوهم في النقل والفهم، وإن الحامل له على نحو ذلك النزاع مع التساهل حب التغليط. انظر: تحفة المحتاج (٩٦/٤)، الفوائدالمدنية (ص: ٥١-٥٢)

(٢) المهمات (٢٤٦/٦)

(٣) محمد الشيخ الإمام العالم العلامة الهمام الخطيب شمس الدين الشربيني القاهري الشافعي، أجمع أهل مصر صلاحه ووصفوه بالعلم والعمل، والزهد والورع، وكثرة النسك والعبادة، توفي بعد العصر يوم الخميس ثامن شعبان سنة سبع وسبعين بتقديم السين فيهما وتسعمائة وهي سنة ميلادي رحمه الله تعالى. انظر: الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة ٧٢/٣-٧٣)

(٤) ساقط من (أ)

(٥) مغني المحتاج (٥٤٥/٣)

(٦) فتح العزيز (١١/٩)، وتبعه النووي في روضة الطالبين (٨٠/٨)

(٧) المهمات (٢٤٦/٦)، تحرير الفتاوي ٣٣٦، السراج تكملة الكافي ص ٦٤٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٨) في (ب) إذا

(٩) فتح العزيز (٢٣٢/١٢)

(١٠) فتح العزيز (٢٣٢/١٢)، روضة الطالبين (٥/١١)، كفاية النبيه (٤٥/١٤)، أسنى

=

يعتق وقوله: تقدم أو تأخر أن المتوسط ليس كذلك وهو ما بحثه التاج السبكي[(١)(٢)] وغيره[(٣)] حيث قالوا: وسكتوا عن حكم الصفة المتوسطة والظاهر اختصاصها بما وليتها أخذا من قول الشيخين[(٤)]: لو قال: عبدي حر إن شاء الله وامرأتي طالق ونوى صرف الاستثناء[(٥)] إليهما صح فأفهم أنه إذا لم ينو لا يكون كذلك ورد بأن المعتمد أنها كغيرها ووجهه أنها بالنسبة للمتقدم متأخرة وللمتأخر متقدمة ومثلها الاستثناء وعليه فكان الفرق بين ما هنا والطلاق أن أنت طالق صيغة صريحة مستقلة بنفسها فلا تنصرف عن معناها إلا بنية عود الاستثناء إليها[(٦)] بخلاف المعطوف عليه هنا فإنه غير

المطالب (٤٦٩/٢)

(١) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي تاج الدين، ولد سنة سبع وعشرين وسبعمائة، صنف تصانيف منها شرح مختصر ابن الحاجب وشرح منهاج البيضاوى وعمل الفوايد المشتملة على الأشباه والنظاير والطبقات الكبرى والوسطى والصغرى ورزق السعادة في تصانيفه، مات في سابع ذي الحجة سنة إحدى وسبعين وسبعمائة. انظر: البدر الطالع (٤١٠/١-٤١١)

(٢) أسنى المطالب (٤٦٩/٢)، الغرر البهية (٣٨١/٣)، حاشية الشرواني على التحفة (٢٧٠/٦)

(٣) النجم الوهاج (٥٠١/٥)، مغني المحتاج (٥٤٥/٣)، حاشية الجمل (٥٨٧/٣)

(٤) فتح العزيز (٢٣٣/١٢)، روضة الطالبين (٥/١١)

(٥) الإستثناء لغة: الثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، وثنيت الشيء ثنيا: عطفته. وثناه أي كفه، وثنيته أيضا: صرفته عن حاجته. انظر: مقاييس اللغة (٣٩١/١)، لسان العرب (١١٥/١٤)، واصطلاحا: عبارة عن لفظ متصل بجملة لا يستقل بنفسه دال بحرف (إلا) أو أخواتها على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به، ليس بشرط ولا صفة ولا غاية. انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢٨٧/٢)

(٦) بداية لوح ٤٠٦ أ من ب

مستقل بنفسه فيكون قيده قيد العاملة فيشمل الجميع، وأيضا فالاستثناء بغير المشبه أو نحوه هنا لا شغل له بوقفت لأنه لا ينافيه إذ لا يمكنه أن يرفعه في حال مطلقا وأما تخصيص[(١)] الاستحقاق فيه بحال دون حال فأثر لفظه وإن لم ينوه معناه فضلا عن نية عوده لما سبقه كما اقتضاه كلامهم هنا بخلافه ثم فإنه ينافيه لأنه يرفع حكمه بالكلية في بعض الأحوال فلم يؤثر فيه إلا بنية عوده لما سبقه أو تأخر عنه وأفهم كلامه أيضا أنه لو قال: على أولادي ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم إلا أن يشاء الله وإن لم يشأ الله أو إن شاء الله بطل الوقف من أصله بناء على عود الاستثناء [للكل][(٢)] وكذا لو قدمه أو وسطه وكالصفة[(٣)] الاستثناء والشرط[(٤)] في العود إلى الجميع الضمير كما أفتى به القفال[(٥)] وقيل يختص بأقرب مذكور فلو قال: على أولادي وأولادهم وهكذا ثم قال: ما داموا محتاجين، كان قيد الاحتياج راجعا للكل وفي تمثيل الشارح بقوله: فإن احتاج ولدي وولد ولدي صرف الغلة إليهم ما داموا محتاجين نظر بل لا يطابق ما نحن فيه لأن قيد الاحتياج في الكل صريح قوله: فإن احتاج ولدي إلى آخره سواء قال[(٦)]: ما داموا

---

(١) في (ب) وإنما يخصص

(٢) ساقط من (أ)

(٣) الصفة لغة: الحالة التي يكون عليها الشيء من حليته ونعته. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١٠٣٧/٢)، واصطلاحا: ما دل الذات باعتبار معنى هو المقصود من الجوهر. انظر: مفهوم الصفة لمحمد حسب الله (ص: ٦)

(٤) الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه، وبالتحريك العلامة. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (١٣/٨)، واصطلاحا: ما لزم من انتفائه انتفاء أمر على غير جهة السببية. انظر: شرح مختصر الروضة (٤٣٠/١)

(٥) حاشية الرملي على الأسنى (٤٦٩/٢)

(٦) في (ب) أقال

محتاجين أم لا، وظاهر أن محل الخلاف فيما إذا صلح للجميع وإلا تعين رجوعه لما صلح له فقط وإنما تشترك المعطوفات بالواو في الوصف والاستثناء بقيد زاده تبعا لما نقلاه عن الإمام وأقراه أيضا بقوله [محتاجين][(١)]: (**إن لم يتخلل**)[(٢)] بينهما (**كلام طويل**) كما مثلنا فإن تخلل ذلك كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب [١/٣٥١] فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين وإلا فنصيب من[(٣)] في درجته فإذا انقرضوا صرف إلى إخوتي المحتاجين وإلا من يفسق منهم اختص الوصف و[(٤)]الاستثناء بالأخير (**والوقف**) بعد تمامه بأن استوفى فيه جميع ما يعتبر له كالقبول بناء على ما مر فيه (**لازم**) في الحال فلا يصح الرجوع عنه و(**يمنع**) للزومه (**تصرفا نافاه**) لقدحه في عرض الواقف أو شرطه كبيع وهبة وإن لم يحكم به حاكم ولا استولى عليه الموقوف عليه كالعتق، نعم مر أن من اشترى شقصا مشفوعا ووقفه جاز للشفيع نقض الوقف وأخذه بالشفعة ويشمل كلامه ما لو أضافه إلى ما بعد الموت كداري وقف على الفقراء بعد موتي فيكون لازما حال كونه وقفا وذلك بعد الموت لا قبله كما مر وصوب[(٥)] الإسنوي[(٦)] ذلك أيضا بأن ينجز الوقف ويعلق الإعطاء على الموت قال: فإن صاحب البيان[(٧)] ذكر ما حاصله جوازه كما في الوكالة انتهى، وعليه فريعه قبل

(١) ساقط من (أ)

(٢) في (ب) بدون إن لم يتخلل

(٣) في (ب) لمن

(٤) في (ب) أو

(٥) في (ب) صور

(٦) المهمات (٦/٢٤٧)

(٧) البيان (٨/٨١)

الموت ينبغي كما قال شيخنا[١] صرفه لمصالح الوقف خاصة (**والمسجد**) وإن اختص بطائفة كالحنفية (**حر**) أي كالحر في أنه لا يملك لا يملك منه عين ولا منفعة إجماعا وفي أنه لو منع أحد المسلمين منه بغلق أو غيره ولم ينتفع به لا أجرة عليه فإن انتفع ضمن الأجرة وصرفت في مصالحه كما في التتمة[٢]، واعتمده السبكي[٣] وغيره[٤] خلافا لما أفتى به ابن رزين[٥] من صرفها لمصالح المسلمين ومثله في ذلك كما اقتضاه كلامهم المقبرة والرباط والمدرسة ونحوها مما تعين فيه وجه الانتفاع العام كعرفات وبه صرح في الكفاية[٦] نقلا عن الإمام[٧] وهذا بخلاف الأرض الموقوفة على مصالح المسلمين فإن من استولى عليها يضمن أجرة مثلها مطلقا لأنها لم تتعين كنوع منفعة بل يجوز الانتفاع بها كالأرض المملوكة (**والوقف**) أي الموقوف ولو على معين (**ملك لله**) تعالى أي ينتقل ملكه إليه بمعنى أنه ينفك عن اختصاص الآدمي كالعتق فلا يملكه الواقف ولا الموقوف عليه بدليل امتناع تصرفهما فيه، أما ريعه فملك للموقوف عليه كما يأتي ونفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته بناء على أن الملك فيه لله تعالى من منافعه فالعبد[٨] (**نفقته في**

(١) أسنى المطالب (٢/٤٧٠)

(٢) الإبتهاج ص ٦٢٠ تحقيق/الطالب محمد البعيجان، الإسعاد ص ٩٦٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٣) الإبتهاج ص ٦٢١ تحقيق/الطالب محمد البعيجان

(٤) فتح العزيز (٦/٣٠٣)، الإسعاد ص ٩٦٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٥) الإبتهاج ص ٦٢٠ تحقيق/الطالب محمد البعيجان، النجم الوهاج (٥/١٩٥)، الإسعاد ص ٩٦٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٦) كفاية النبيه (١٢/٤٣)

(٧) نهاية المطلب (٨/٤٣٠)

(٨) بداية لوح ٤٠٧ ب من ب

كسبه) والعقار عمارته من غلته، **(ثم)** إن تعطلت منافعه و[١]لم يف بمصارفه فالنفقة ومؤن التجهيز دون العمارة في **(بيت المال)** كمن أعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته فإن تعذر الإنفاق من بيت المال لفقد و[٢]جور وجب على مياسير المسلمين لا على الموقوف عليه وحده خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[٣] وإن جزم به في الأنوار[٤] لأن ملك المنفعة ليس من أسباب وجوب الإنفاق وإنما يكون من المنافع **(إن لم تشرط)** من جهته فإن شرطه الواقف من ماله أو من مال الوقف تعين فإن فقد فبيت المال ثم المياسير لا الموقوف عليه لما تقرر ولو شرط الواقف أن العمارة على الساكن وشرط أن تلك الدار لا تؤجر فالذي ظهر[٥] لي[٦] من كلامهم[٧] بعد الفحص أن الشرط الأول صحيح كما شمله [٢/٣٥١] قول المصنف[٨] إن لم يشرط[٩] وقولهم: يجب العمل شرطه الواقف ما لم يناف الوقف إلى[١٠] الشرع وفائدة صحته مع تصريحهم بأن العمارة لا تجب على أحد فلا يلزم بها الموقوف عليه لأن له ترك ملكه بلا عمارة فما يستحق منفعته بالأولى

---

(١) في (ب) أو

(٢) في (ب) أو

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٨)

(٤) الأنوار (٢/٢١٥)

(٥) في (ب) يظهر

(٦) في (ب) بدون لي

(٧) حاشية الجمل (٣/٥٩٢)، حاشية البجيرمي (٣/٢٥٧ - ٢٥٨)

(٨) إخلاص الناوي (٢/٢٣٢)

(٩) في (ب) يشترط

(١٠) في (ب) أو

كوقف[١] استحقاقه على تعميره فهو مخير فيما إذا شرطت كلها أو بعضها على الانهدام لا سببه بين أن يعمر ويسكن وبين أن يهمل وإن أفضى ذلك إلى خرابها، نعم على الناظر إنجازها المتوقف غلته بقاؤها وإن خالف شرط الواقف عدمه لأنه في مثل هذه الحالة غير معمول به كما علم مما مر لا يقال شرط العمارة على الساكن ينافي مقصود الوقف من إدخال الرفق على الموقوف عليه إذ شأنه أن[هـ][٢] يغنم ولا يغرم لأنا نقول: قد قطع السبكي[٣] وغيره[٤] بالصحة فيما لو وقف عليه إن سكن مكان كذا كما مر وهذا صادق بما إذا عين مكان لا يسكن إلا بالأجرة زائدة على أجرة مثله وله وإن لم يحتج الموقوف [عليه][٥] لسكناه أو زادت أجرته على ما يحصل له من غلة الوقف فكما وجب لاستحقاقه هنا السكنى بالأجرة المذكورة مع عدم الاحتياج إليها فكذلك تجب العمارة لاستحقاق السكنى إن أرادها وإلا سقط حقه منها فعلم أن الموقوف عليه قد يغرم وقد لا يحصل له رفق بالموقوف وأن هذا الشرط غير مناف للوقف حتى بلغوا كشرط الخيار فيه مثلا وإنما غايته أنه قيد استحقاقه لسكناه بأن يعمر ما انهدم منه فإن أراد ذلك فليعمره وإلا فليعرض عنه ثم رأيت بعض مشائخنا[٦] أيد الصحة بالقياس على ما لو أوصى لزيد بألف إن تبرع لولده بخمسمائة فإنه يصح وإذا قبل لزمه دفعها إليه ويؤخذ من ذلك أنه لو شرط النفقة على الموقوف عليه لزمته بمعنى

---

(١) في (ب) بوقف

(٢) ساقط من (أ)

(٣) الإبتهاج ص ٦٢٦ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٤) حاشية الجمل (٥٩٢/٣)، حاشية البجيرمي (٢٥٨/٣)

(٥) ساقط من (أ)

(٦) حاشية قليوبي وعميرة (١٦١/٣)، حاشية الجمل (٤٥/٤)

أن استحقاقه يتوقف على بذلها [ثم رأيت مسألتنا منقولة في تحرير(١) الجرجاني(٢) فإنه قال: لو وقفت دارا على معين وشرط عليه عمارتها أو فرشا وشرط عليه غلتها ففيه وجهان: أحدهما يبطل الوقف والثاني يصح ويبطل الشرط ويكون نفقتها كما لو سكت عن الشرط انتهى وما قربت من الوجه الثاني الذي هو أقرب مما قدمته مما يرد الأول](٣) (**ولموقوف**) عليه عين وقفا مطلقا أو لاستغلال ريعها (**لا لنفع خاص**) منها (**ريع**) وهو فوائد الموقوف فيتصرف فيها تصرف الملاك لأن ذلك هو المقصود من الوقف وواضح أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها إنما هو الانتفاع لا المنفعة وتعبير أصله بريعه لكونه مفردا مضافا أولى لأنه أصرح في شمول جميع ريعه كالدر والصوف والثمر و(**كولد**) بقيد زاده بقوله: (**حادث**) بعد الوقف(٤) (**ومهر**) للأمة الموقوفة إذا وطئت مكرهة أو بشبهة أو نكاح وكالأجرة لكن لو أجره الناظر سنين بأجرة معجلة لم يجز أن يعجل الأجرة للموقوف عليه وإنما يعطى بقسط ما مضى كما أفتى به القفال(٥) وصرح

---

(١) التحرير للجرجاني ذكر مؤلفه سبب تأليفه وهو سؤال أحد طلابه عن تحرير فقه الشافعي في كتاب يمهد فيه أصوله ويعقد فيه أبوابه وفصوله، ليعول على درسه، ويقتصر في المذهب على حفظه، فأجابه الإمام. انظر: التحرير ص٤٣ تحقيق/الطالب: عادل العبيسي.

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني أبو العباس قاضي البصرة، تفقه على الشيخ أبي إسحق ودرّس بالبصرة واستقضي بها، كان فقيها فاضلا أديبا كاملا له النظم المليح والنثر قدم بغداذ بعد علو سنة وحدث بها، توفي بطريق البصرة سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة. انظر: الوافي بالوفيات (٧/٢١٦)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول (١/٢٠٦)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) في (ب) المهر

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٥٠ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، أسنى المطالب (٢/٤٠٤)، مغني المحتاج (٣/٤٤٤)، النجم الوهاج (٥/٥٠٧)، حاشية الشرواني

=

به الإصطخري[١][٢] خلافا لما وقع لابن الرفعة[٣] فإن عجل الناظر فمات الآخذ ضمن الناظر كما أفتى به القفال[٤] أيضا وكأغصان شجر خلاف ونحوه مما يعتاد قطعه لأنه كالثمرة بخلاف أغصان[٥] سائر الأشجار والحمل المقارن للوقف [ف][٦] ليسا له بل كل منهما وقف كمتبرعه بناء على أن الحمل يعلم وبحث شيخنا[٧] أن الصوف المقارن ونحوه كالحمل المقارن، وإذا ملك الموقوف عليه الفوائد فله استيفاء المنفعة بنفسه أو بغيره بإعارة و[٨]إجارة من ناظره، سواء كان الناظر هو أم غيره، وسواء كانت الإجارة بأجرة المثل أم بأقل إذا رضي الموقوف عليه بذلك نعم إن شرط الواقف شيئا اتبع وللناظر منعه من سكنى الموقوفة عليه ليؤجرها لعمارة [اقتضاها][٩] الحال وإلا [١/٣٥٢] لأدى ذلك

على التحفة (١٢٦/٦)

(١) الإمام القدوة العلامة، شيخ الإسلام أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري الشافعي، فقيه العراق، ورفيق ابن سريج، كان ورعا زاهدا متقللا من الدنيا، له تصانيف مفيدة، منها كتاب " أدب القضاء " ليس لأحد مثله، مات الإصطخري في جمادى الآخرة سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة وله نيف وثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٥٠/١٥-٢٥٢).

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٥١ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٧٣/٣)

(٤) حاشية الشرواني على التحفة (١٢٧/٦)

(٥) بداية لوح ٤٠٧ أ من ب

(٦) ساقط من (أ)

(٧) أسنى المطالب (٤٧٠/٢)

(٨) في (ب) أو

(٩) ساقط من (أ)

إلى الخراب ولو وقفت ليعطى مؤذن مثلا أجرتها لم يسكنها أو ليسكنها لم يؤجرها ولا يغيرها كما صرح به الشيخان[١] وإن نقل عن النووي[٢] أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ أسكنها غيره وخرج بقوله من زيادته لا لنفع خاص ما لو وقف[٣] عليه عين لنفع خاص كدابة للركوب ففوائدها من در ونحوه للواقف لا له لأنها لم تدخل في الوقف، وإذا وقف حيوان للإنزاء مثلا لم يستعمل في غيره مما ينقص منفعة الموقوف لها نعم بحث الأذرعي[٤] أنه إذا عجز عنه استعمله الواقف في غيره وإن قطع بموت مأكولة موقوفة جاز ذبحها للضرورة وحينئذ فقيل: يفعل الحاكم بلحمها ما رآه مصلحة وعليه جرى المصنف[٥] ويشتري بثمنه دابة من جنسها وتوقف عليه وعليه جرى شيخنا[٦] وخير بينهما في الأنوار[٧] والأوجه الثاني وفي ثمنه بثمن دابة من جنسها وإلا فالأوجه الأول فإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن لم تبق فيها منفعة والمعتمد الذي اقتضاه كلام الشيخين[٨] وصححه المحاملي[٩][١٠]،

(١) فتح العزيز (٢٨٦/٦)، روضة الطالبين (٣٤٤/٥)

(٢) تحفة المحتاج (٢٧٣/٦)، نهاية المحتاج (٣٨٩/٥)، إعانة الطالبين (٢٠٧/٣)

(٣) في (ب) وقفت

(٤) قوت المحتاج (٨٢/٤)

(٥) مغني المحتاج (٥٤٨/٣)، نهاية المحتاج (٣٩١/٥)، حاشية الجمل (٥٨٩/٣)

(٦) أسنى المطالب (٤٧٠/٢)

(٧) الأنوار (٢١٥/٢)

(٨) فتح العزيز (٢٨٦/٦)، روضة الطالبين (٣٤٣/٥)

(٩) مغني المحتاج (٥٤٨/٣)، نهاية المحتاج (٣٩١/٥)

(١٠) أبو الحسن، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبّي، بضاد معجمة، البغدادي المعروف بالمحاملي ويعرف أيضا بابن المحاملي، تفقّه على الشيخ أبي حامد، وبرع =

والجرجاني[١] أنه لا يجوز بيعها حية وإن جزم به الماوردي[٢] وغيره[٣]، وإذا ماتت كان الموقوف عليه أحق بجلدها ما لم يخصه الواقف ببعض منافعها كصوفها[أو درها][٤] كما هو ظاهر، ومتى دبغ أو اندبغ عاد وقفا على الأوجه، **(لا وطء)** للأمة الموقوفة ولو من الواقف أو الموقوف عليه فلا يجوز لعدم ملكهم على المعتمد، ولأن ملك ذينك على القول به ناقص لم يحدث نقصه بوطء سابق فخرجت أم الولد وحكم وطئهم لها حكم وطء أمة الغير في أحكامه فيلزمهم الحد حيث لا شبهة على كلام فيه يأتي في الوصية لكن لا مهر على الموقوف عليه بحال لأنه لو وجب لوجب له ولا قيمة ولدها الحادث لأنه ملكه كما مر ولو وطئها غيره ظانا أنها زوجته الحرة وأمته فالولد حر وعليه قيمته للموقوف عليه **(و)**يجوز تزويج الأمة الموقوفة تحصينا لها وقياسا على الإجارة، لكن إنما **(يزوجها قاض)** بالولاية العامة لأن الملك فيها لله تعالى لا للناظر وإن شرط نظره حالة الوقف خلافا للماوردي وإن تبعه ابن الرفعة وغيره، وإنما يزوجها القاضي **(بإذنه)** أي الموقوف عليه لتعلق حقه بها ولا يلزمه الإذن وإن طلبته منه لأن الحق له فلا يجبر عليه وليس لأحد إجبارهما عليه أيضا كالعتيقة وللموقوف عليه أن يزوجها بإذن القاضي ويزوجها القاضي ممن شاء بقيد زاده بقوله **(لا منه)** أي الموقوف عليه، ولا من الواقف

حتى قال في حقه: «إنه اليوم أحفظ منّي للفقه» ولما صنّف من تعليق استاذه كتبه المشهورة «كالتجريد» و«المجموع» و«المقنع» و«اللباب» وقف عليها فقال: نثر كتبي، نثر اللّه عمره، فلم تطل مدته، ومات يوم الأربعاء لتسع بقين من شهر ربيع الآخر سنة خمس عشرة وأربعمائة، عن نحو سبع وأربعين سنة. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢٠٢/٢)

(١) المصدران السابقان.

(٢) أسنى المطالب (٤٧٠/٢)، مغني المحتاج (٥٤٨/٣)، نهاية المحتاج (٣٩١/٥)

(٣) أسنى المطالب (٤٧٠/٢)، حاشية الشرواني على التحفة (٢٧٨/٦)

(٤) ساقط من (أ)

وإن قلنا الملك فيها لله تعالى احتياطا، ومن ثم لو وقفت عليه زوجته لانفسخ[(١)] نكاحه إن قبل بناء على اشتراط القبول وعلى خلافه لو رد بعد ذلك بطل الفسخ كما بحثه الإسنوي[(٢)] وإن كان له احتمال بخلافه وشمل كلام المصنف[(٣)] الأمة الموقوفة عليه مطلقا أو لنفع خاص لكن تتوقف[(٤)] صحة تزويج البائنة [على][(٥)] إذن الواقف أيضا لما مر من أنه يملك جميع منافعها ما عدا المنفعة التي خص بها الموقوف عليه.

فرع الوقف أمانة في يد الموقوف عليه فإن استعمل كون الماء المسبل في غير ما وقف فيه[(٦)] فتلف ضمن لتعديه، ولو انكسر القدر بلا نقد فإن تطوع هو أو غيره بإصلاحه فذاك وإلا أعيد صغيرا [٢/٣٥٢] بعضه وأنفق الباقي منه على إصلاحه فإن تعذر[(٧)] اتخاذه مرجلا اتخذه قصعة أو مغرفة، ولا حاجة إلى إنشاء وقفه لأنه عين الموقوف فإن تعذر اتخاذ شيء من نوعه استعمل فيما يمكن **(وإن اندرس شرط وقف)** بأن عرفت مصارفه وجهل الترتيب بين أربابه أو مقاديرهم بأن لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل والوقف في أيديهم، أو لا يد لواحد منهم **(سوي)** بينهم في قسمة الغلة فلا يفضل أحدهم بذكورة ولا غيرها لعدم الأولوية، وقيل يوقف لاصطلاحهم[(٨)] قال

---

(١) في (ب) انفسخ

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٧١)

(٣) إخلاص الناوي (٢/٢٣٣)

(٤) في (ب) يتوقف

(٥) ساقط من (أ)

(٦) في (ب) له

(٧) بداية لوح ٤٠٨ ب من ب

(٨) في (ب) إلى اصطلاحهم

الرافعي[١]: وهو القياس وجزم به في النهاية[٢] فإن تنازعوا في شرطه ولا بينة ولأحدهم يد صدق بيمينه لاعتضاد دعواه بيده هذا كله إن كان الواقف ميتا وإلا عمل بقوله بلا يمين كما صرح به الماوردي[٣] والروياني[٤] وزاد أنه بعده يرجع إلى وارثه فإن لم يكن قال ناظره: إن كان من جهة الواقف دون المنصوب من جهة الحاكم فإن وجد أو اختلفا فوجهان رجح منهما الأذرعي[٥] الرجوع إلى الناظر دون الوارث ومحل التسوية حيث لم تطرد العادة بالتفصيل وإلا كالمدرس والمعيد والطالب لم يسو بل تعتبر العادة ولو وجد في دفتر بعض النظار تفاوت اتبع لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل وأفتى النووي[٦] بأنه يرجع إلى عادة من تقدم حتى لو اتفقت عادة المدرسين في شيء اعتمدت وقال في غير فتاويه[٧]: يرجع إلى عادة نظار الوقف إن اتفقت عادتهم وإذا قتل القن الموقوف أو قطع طرفه جاز للإمام كما نقله الشيخان[٨] عن المتولي وأقراه أن يقتص من قاتله أو قاطعه[٩] بشرطه كعبد بيت المال وجزم الماوردي[١٠] بخلافه ضعيف وإن اعتمده جمع[١١]

---

(١) فتح العزيز (٢٩٣/٦)، وكذلك في روضة الطالبين (٣٥٢/٥)

(٢) نهاية المطلب (٤٠٦/٨)

(٣) الحاوي الكبير (٥٣٣/٧)

(٤) بحر المذهب (٢٣٣/٧)

(٥) حاشية الشربيني على الغرر (٣٨٤/٣)

(٦) فتاوى النووي ص ١٥٧ – ١٥٨

(٧) حاشية الرملي على الأسنى (٤٧٣/٢)، الإسعاد ص ٩٧٢ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد.

(٨) فتح العزيز (٢٩٤/٦ – ٢٩٥)، روضة الطالبين (٣٥٣/٥)

(٩) في (ب) بدون أو قاطعه

(١٠) نقله عنه السبكي في الإبتهاج ص ٦٣٧ – ٦٣٨ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، والدميري في النجم الوهاج (٥١١/٥)

(١١) الإبتهاج ص ٦٣٩ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، النجم الوهاج (٥١١/٥)

وانتصروا له (**و**)فيما إذا وجب بالجناية عليه قيمة أو أرش (**يشترى ببدل عبد**) موقوف أو أمة كذلك أو ببدل جزية قن محافظة على غرض الواقف (**مثله**) ذكورة وأنوثة وسنا وجنسا وغيرها لاختلاف الغرض باختلاف ذلك بالنسبة إلى البطون من أهل الوقف ولو كان الموقوف خنثى مشكلا ففيه نظر ولعل التخيير بين شراء أنثى أو ذكر أقرب لتعذر معرفة أحدهما والمشتري هو الحاكم أو نائبه لا الواقف ولا الموقوف عليه ولا الجاني وقيده الزركشي[(١)] بما إذا لم يكن للوقف ناظر خاص وإلا فهو المشتري ورد بأن المعتمد أنه لا فرق بناء على أن الوقف ملك لله تعالى كما مر (**ثم**) إن تعذر شراء قن أو زادت قيمته على ثمن مثله اشتري (**شقص**) من قن أما في الأولى فلأنه أقرب إلى غرضه بخلاف الأضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة مثلا لتعذر التضحية به وبخلاف ما لو أوصى أن يشترى بثلثه رقاب فوجد به رقبتان وفضل ما لا يفي برقبة فإنه يصرف للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها في الوصية بخلاف ما نحن فيه فإن تعذر الشقص فقيل يبقى البدل بحاله أي إلى التمكن من شراء شقص به وقيل: يكون ملكا للموقوف عليه وقيل لأقرب [١/٣٥٤] إلى الواقف ولعل الأقرب الأول، وأما في الثاني فلأنه بدل جزء من الموقوف فإن تعذر فالذي يظهر أنه يتأتى فيه ما ذكر في الأولى ولو كان المتلف ذكرا فوجد شقص ذكر وأنثى كاملة فهل يقدم الأول أو الثاني فيه نظر والأول هو قضية المتن[(٢)] وعطفه بثم أولى من عطف أصله[(٣)] بأو[(٤)] الموهمة للتخيير بين المثل والشقص وقياس ما تقرر امتناع ما اعتيد من تحكير الأرض الموقوفة إذا انهدم ما فيها من البناء

(١) أسنى المطالب (٢/٤٧٤)، مغني المحتاج (٣/٥٤٩)، نهاية المحتاج (٥/٣٩٢)

(٢) إخلاص الناوي (٢/٢٣٤)

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٩)

(٤) في (ب) بالواو

ليبني المستحكر[١] ما شاء وإنما الذي يجوز الاقتصار على بناء مثل المنهدم **(و)**بذلك صرح ابن الرفعة[٢] ولا يصير المشتري مما ذكر وقفا بنفس الشراء بل لا بد أنه **(يوقف)** من جهة الحاكم وإنما صار المبني[٣] في عمارة الموقوف وترميمه وقفا بالبناء لجهة الوقف لأن الأرض الموقوفة باقية والمبني به كالوصف التابع بخلاف القن الموقوف فإنه فات بالكلية ولو جنى الموقوف اقتص منه فإن وجب مال فداه الواقف بالأقل من قيمته والأرش فإن تكررت خيانته لم يتكرر فداؤه كأم الولد فإن مات الواقف ثم جنى فدي من كسبه على الأوجه لا من بيت المال ولا من تركة الواقف لانتقالها إلى الوارث ولا يسقط الفداء عن الواقف بموت الجاني لأن السبب في غرمه وهو منعه من بيعه بالوقف سبب[٤] موجود وإن تعطلت منفعة الموقوف سبب غير مضمون كشجرة جفت أو قلعها الريح ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها لم يبطل الوقف لبقاء عين الموقوف فلا يباع ولا يوهب بل ينتفع الموقوف عليه جوازا بإيجار وغيره بخلاف شجر وقف رطبا ثم جف وبغيره كالذي قلعه الريح ويشمل الانتفاع به جعله أبوابا إذا لم يمكن إجارتها خشبا بحاله فإن لم يمكن الانتفاع بما ذكر إلا باستهلاكه بإحراق أو نحوه صار ملكا للموقوف عليه لكنه لا يباع ولا يوهب بل ينتفع بعينه كأم الولد وهذا التفصيل نقله الشيخان[٥]

---

(١) الحاء والكاف والراء أصل واحد، وهو الحبس. والحكرة: حبس الطعام منتظرا لغلائه، وهو الحكر، وأصله في كلام العرب الحكر، وهو الماء المجتمع، كأنه احتكر لقلته. انظر: مقاييس اللغة (٩٢/٢)

(٢) المطلب العالي ص ٣٣٥ تحقيق/الطالب: محمد بن أحمد الحربي

(٣) بداية لوح ٤٠٨ أ من ب

(٤) في (ب) بدون سبب

(٥) فتح العزيز (٢٩٧/٦ - ٢٩٨)، روضة الطالبين (٣٥٦/٥)

على[١] اختيار المتولي[٢] وغيره[٣] وصححه ابن الرفعة[٤] والقمولي[٥] لكن قضية كلام المصنف[٦] كأصله[٧] تبعا للمنهاج[٨] وأصله[٩] أنه لا يصير ملكا بحال واستشكل الأول فإنه كيف يعود ملكا ولا يبطل الوقف ويجاب بأن معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو بما تستهلك فيه عينه كالإحراق ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام باقيا لا يفعل به سائر ما يفعل بالأملاك من بيع وهبة ونحوهما فلا تنافي حينئذ بين بقاء الوقف وعدم الملك لأن حيثيتهما مختلفة كما تقرر، **(وبيع لمصلحة مسجد حصير)** موقوف عليه إذا **(بلي)** بأن ذهب جماله ونفعه وكانت المصلحة في البيع[١٠] فلا يضيق ويضيق المكان بلا فائدة ومثله في ذلك نحاتة الخشب أما الحصر الموهوبة أو المشتراة له فيجوز بيعها لمجرد الحاجة أي المصلحة وإن لم تبل وفي معناها القناديل والدواب وغيرهما وما أشعرت به

---

(١) في (ب) عن

(٢) فتح العزيز (٦/٢٩٨)، روضة الطالبين (٥/٣٥٦)

(٣) الإبتهاج ص ٦٤٢ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان، الإسعاد ص ٩٧٥ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٤) كفاية النبيه (١٢/٥٤ - ٥٥)، المطلب العالي ص ٣٠٥ تحقيق/الطالب: محمد بن أحمد الحربي

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٧٤)، نهاية المحتاج (٥/٣٩٤)، إعانة الطالبين (٣/٢١٢)

(٦) إخلاص الناوي (٢/٢٣٤)

(٧) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٩)

(٨) المنهاج (ص: ١٧٠)

(٩) المحرر (ص: ٢٤٣ - ٢٤٤)

(١٠) في (ب) بيعه

عبارته[١] كأصله[٢] من صرف الثمن في مصالح المسجد مطلقا هو الموافق لإطلاقهم، لكن قال الشيخان[٣]: القياس أنه يشترى بثمن الحصير حصير ولا يصرف في مصالح المسجد ثم حملا إطلاقهم [٢/٣٥٤] على هذا وهو المعتمد (**و**)بيع لمصلحة مسجد (**داره**) التي لم توقف عليه بأن اشتريت أو وهبت له وقبلها ناظره وإن لم يشرف على الانهدام لأنها ملكه لما مر من أنه جرى بملك ومن ثم لو بيع شقصه كان لشريكه أخذه بالشفعة (**وبإشراف**) على الانهدام أي معه يباع جدران داره بقيد زاده تبعا للشيخين[٤] بقوله (**إن وقفت**) جذع له فإنه يباع لمصلحة المسجد وإن لم يشرف على الانكسار إن لم يوقف وإلا فحتى تشرف وأفهم تعبيره بالإشراف ما في أصله[٥] بالأولى [من][٦] أنه يباع جدار داره المنهدم إن تعذر بناؤه (**كجذعه**) المنكسر إن تعذر جعله بابا ونحوه ويشترى بما بيع مثله أما إذا أمكن أن يتخذ منه ألواح وأبواب فالذي نقلاه عن المتولي[٧] وأقراه أن الحاكم يجتهد ويستعمله فيما هو أقرب إلى غرض الواقف وقضية التعبير بالحاكم أن الناظر ليس له ذلك وهو محتمل وجواز بيع ما ذكر هو ما صححه الشيخان[٨] تبعا للإمام[١] وهو المعتمد.

---

(١) إخلاص الناوي (٢/٢٣٤)

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٩)

(٣) فتح العزيز (٦/٢٩٨)، روضة الطالبين (٥/٣٥٧)

(٤) فتح العزيز (٦/٢٩٨)، روضة الطالبين (٥/٣٥٧)

(٥) الحاوي الصغير (ص: ٣٩٩)

(٦) ساقط من (أ)

(٧) فتح العزيز (٦/٢٩٨)، روضة الطالبين (٥/٣٥٧)

(٨) المصدران السابقان.

لكن أطال جمع[٢] لا سيما السبكي[٣] في رده وأنه وهم ويجاب على الأول بأنه لا نظر لإمكان الانتفاع بها في سقيفة أو طبخ جص أو آجر للمسجد لأن ذلك نادر لندرة اصطناع هذه الأشياء لبعض المساجد فضلا عن جميعها، وخرج بدار المسجد الدار الموقوفة على غيره فلا تباع كما قاله المصنف[٤] في الشرح فارقا بأن هذه يتعلق بها حق البطون المتأخرة فلا يجوز[٥] بيعها ودار المسجد موقوفة عليه وحده فلا ينتفل عنه إلى غيره والمقصود بها مصلحته فإذا تعذر الانتفاع بها وكانت المصلحة له في بيعها جاز ولا مصلحة للبطن الثاني في بيعها لمصلحة البطن الأول، فإذا تأملت ما مر من أن ما يباع يشترى مثله علمت ما في فوقه[٦] فالأوجه ما اقتضاه كلام الشيخين[٧] من جواز بيعها مطلقا وإن نقل الإمام[٨] وغيره[٩] عن الأكثرين منع بيعها وتعليل السبكي[١٠] له بأن الأرض موجودة مردود بأن الظاهر أن القائل بجواز البيع إنما يقوله في البناء خاصة ولذلك عبرت في ما مر بجدران الدار (**لا هو**) أي المسجد فلا يباع ولا يعود ملكا بحال وإن انهدم وصار خرابا وأمرا لإمكان الصلاة فيه ولإمكان عوده كما كان قال

---

(١) نهاية المطلب (٣٩٦/٨)، ونقله عنه في الكفاية (٥٦/١٢)، النجم الوهاج (٥١٦/٥)

(٢) كفاية النبيه (٥٥/١٢)، النجم الوهاج (٥١٦/٥)، فتح الوهاب (٣٠٩/١)

(٣) الإبتهاج ص ٦٤٩ – ٦٥٢ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٤) إخلاص الناوي (٢٣٥/٢)

(٥) بداية لوح ٤٠٩ ب من ب

(٦) في (ب) فرقه

(٧) فتح العزيز (٢٩٨/٦)، روضة الطالبين (٣٥٧/٥)

(٨) نهاية المطلب (٣٩٦/٨)

(٩) قوت المحتاج (٨٦/٤)، فتح الوهاب (٣٠٩/١)

(١٠) الإبتهاج ص ٦٥٢ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

الماوردي[١] وتصرف غلة وقفه حينئذ إلى الفقراء والمساكين وبه جزم في البحر[٢]، وقيل: تصرف غلته لأقرب الناس إلى الواقف وجزم به في البحر[٣] في محل آخر، وقال المتولي[٤] تصرف غلته لأقرب المساجد إليه، وقال الإمام[٥] تحفظ لتوقع عوده وهو متجه أن يرجى عوده وإلا فالمتجه كلام المتولي ويؤيد ذلك قولهم: إذا اتسعت خطة الإسلام حول الثغر الملاصق لبلاد الكفار وحصل فيه الأمن حفظ الناظر غلته لاحتمال عوده ثغرا وظاهر كلام الأنوار[٦] أن التقييد لأقرب[٧] المساجد ليس شرطا وهو محتمل، وفيه أن هذا الحكم يأتي فيما لو خرب الرباط ولو خيف على بعض المسجد نقضه الحاكم وبنى مسجدا آخر إن رأى ذلك وإلا حفظه وبناؤه بقربه أولى وليس له أن يبني به بئرا كعكسه رعاية لغرض الواقف ما أمكن ولو زادت غلته على ما يحتاج إليه ادخر منها ما يعمره لو هدم [١/٣٥٥] ويشتري له بالباقي عقارا وبقعة لأنه حفظ ولا يشتريه بشيء مما وقف على عمارته لأن الواقف إنما وقف عليها وتقدم عمارة عقاره على حق الموقوف عليهم حفظا للوقف ويصرف ريع الموقوف عليه وقفا مطلقا أو على عمارته في البناء والتخصيص المحكم والسلم والبواري[٨] والمكانس والمساحي[٩] وظله بمنع إفساد

---

(١) لم أجده في الحاوي وذكره السبكي في الإبتهاج ص ٦٥٣ - ٦٥٤ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٢) أسنى المطالب (٤٧٥/٢)، الغر ر البهية (٣٨٧/٣)، فتح الوهاب (٣٠٩/١)

(٣) أسنى المطالب (٤٧٥/٢)، الغر ر البهية (٣٨٧/٣)

(٤) النجم الوهاج (٥١٨/٥)، أسنى المطالب (٤٧٥/٢)، فتح الوهاب (٣٠٩/١)

(٥) المصادر السابقة.

(٦) الأنوار (٢١٧/٢)

(٧) في (ب) بأقرب

(٨) الحصير المنسوج من القصب. انظر: معجم الرائد (ص: ٣٠٣)

(٩) جمع مسحاة وهي المجرفة من الحديد، وميمه زائدة، من السحو الكشف والإزالة. انظر:

=

خشب الباب إن لم تضر بالمارة وفي أجرة القيم وكذا المؤذن والإمام كما نقله الشيخان[١] عن الغزالي[٢] كما في نظيره من الوصية للمسجد وإن اقتضى ما نقلاه قيل عن البغوي[٣] خلافه دون الحصر والدهن فإن كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه في ذلك لا في تزويق[٤] ونقش بل لا يصح الوقف عليهما لأنه منهي عنه ولا يصرف لحشيش السقف ما عين لحشيش الحصر وعكسه ولا للبرد ما وقف على أحدهما وعكسه ولو غرست شجرة له فيه خرجت عن ملك غارسها وإن لم يتلفظ كما اقتضاه كلامهم للقرينة الظاهرة ولا يباح ثمرها إلا بعوض فيصرفه ناظره الخاص ثم الحاكم لمصالحه ولو غرست مسبلة للأكل جاز أكلها بلا عوض وكذا إن جهلت نية الغارس وجرت العادة به ويقلع منه مطلقا إن رآه الإمام بل لو جعلت بقعة مسجدا وفيها شجرة فله قلعها وإن وقفها واقفه ولا يستتبعها لأنها لا تجعل مسجدا بخلاف وقف الأرض غير مسجد وعليه يحمل إطلاق استتباع وقف الأرض لما فيها السابق في الأصول والثمار فيلزم الواقف هنا تفريغ الأرض كما في فتاوى الغزالي[٥] ونقل الشيخين[٦] عنها عدم لزومه له يرد بأنه سهو كذا قيل والذي رأيته فيها خلاف كل من الإطلاقين وعبارتها مجرد ذكر الأرض يجعلها مسجدا لا يخرج الشجرة عن ملكه كبيع الأرض أو كما يلزمه تفريغ الأرض المبيعة عن الشجرة كذلك أرض المسجد وإن أدخل

مجمع بحار الأنوار (٣/٤٧)

(١) فتح العزيز (٦/٣٠٤)، روضة الطالبين (٥/٣٦٠)

(٢) فتاوى الغزالي ص ٧٣

(٣) التهذيب (٤/٥٢٥)

(٤) التحسين والتزيين. انظر: المعجم الوسيط (١/٤٠٧)

(٥) فتاوى الغزالي ص ٧٢

(٦) فتح العزيز (٦/٣٠٤)، روضة الطالبين (٥/٣٦٢)

الشجر في الوقف بلفظ صريح فإن كانت تضيق الموضع على المصلين قلع وإلا تركت انتهت، ونقلا عنها أيضا جواز وقف ستور ولو من حرير لجدرانه ثم بحث مجيء خلاف النقش والتزويق فيه وفيه ميل إلى عدم الجواز وهو الأوجه كما اعتمده الأذرعي(١) بل(٢) الفتنة به أشد من كثير من النقش والتزويق قال: وقياسه على الكعبة بعيد، وشرح كل الليل ما وقف على دهن لإسراجه به إن وفى بذلك هذا إن كان به أحد ينتفع بذلك ولو نائما، فإن لم يتوقع حضور أحد ينتفع بذلك انتفاعا جائزا وإن لم يغلق كما بحثه الأذرعي(٣) لم يسرج لأنه إضاعة مال، وقال ابن عبد السلام(٤) بجواز إيقاد نير من المصابيح فيه احتراما له وتزيينها عن وحشة الظلمة، قيل: ومحله إن كان من تطوع لا من وقفه انتهى، وثمرة شجرة المقبرة مباحة تبعا لها، وصرفها لمصالح المقبرة أولى، ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت واحتيج إلى أخرى جاز نقلها إلى محل الحاجة.

خاتمة: هل يدخل مقر شجرة وجدار في وقفهما وجهان صحح بعضهم دخولهما ولم يرتضه الأذرعي(٥) فصحح المنع ونقله في الأول عن القفال(٦) ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته وإن [٢/٣٥٥] قلنا القسمة إقرار لإبطالها حق من بعدهم ولا تغيره من هبته كجعل دار حماما أو أرض دار كالبناء فيها نعم إن شرط الواقف العمل بالمصلحة غير

---

(١) قوت المحتاج (٤/٨٩ - ٩٠)

(٢) بداية لوح ٤٠٩ أ من ب

(٣) أسنى المطالب (٢/٤٧٧)

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٧٧)، تحفة المحتاج (٦/٢٨٤)، حاشية الشبراملسي على النهاية (٥/٣٩٦)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٧٥)

(٦) المصدر السابق.

تحبيسها وإن وقف قرية على قوم جاز أن يحدثوا فيها سقاية ومقبرة ومسجدا واختار السبكي[١] جواز التغيير في غير ذلك إن كان يسيرا لا يغير مسمى الوقف وكان فيه مصلحة له ولم يزل شيئا من عينه بل ينقل بعضه من جانب إلى جانب قال: وعليه ففتح شباك الطيبرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لا مصلحة للجامع فيه وكذا فتح أبواب سطح الحرم لأنه إنما هو لمصلحة السكان وإن قلعت عن أشجار الوقف أو انهدم بناؤه أو خربت أرضه ولو لما يراد دوامه كغرس لكن مع شرط قلعه عند انتهاء المدة ثم بعدها تغرس الأرض أو يبنى بأجرتها المذكورة وأفتى السبكي[٢] بأنه لا عبرة بالإقرار المخالف لشرط الواقف لأن من شرط الواقف[٣] أن لا يكذبه الشرع فإن كان له احتمال ما وأخذنا المقر به ولا يثبت حكمه في حق غيره وأفتى غيره[٤]بأنه يقبل إقراره في حق نفسه مدة حياته ولو أقر بعض الورثة بوقف بعض التركة وأنكر الباقون قبل قوله في نصيبه فلو قسمت التركة فوقع في نصيبه عبد مثلا فأقر أن الأب وقفه أو أعتقه نفذ ولا يرجع على بقية الورثة ببدله إلا أن يقيم بينة أو يصدقوه.

---

(١) الإبتهاج ص ٧٩٣ تحقيق/الطالب: محمد البعيجان

(٢) فتاوى السبكي (١٠/٢)

(٣) في (ب) لأن شرط الإقرار

(٤) تحفة المحتاج (٢٦٠/٦)

باب في الهبة

أي مطلقها (**الهبة**) المطلقة ثلاثة أنواع: هبة وصدقة وهدية، وأصلها قبل الإجماع[(١)] قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[(٢)] وما صح من قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة»[(٣)] أي ظلفها وقوله: لو دعيت إلى كراع لأجبت ولو أهدي إلي كراع لقبلت[(٤)]، والأول قيل واد أمام عسفان[(٥)] بثمانية أميال وقيل جبل أسود بطرف الحرة وقيل: كراع الغنم أي طرف رجلها ورجحه الإمام[(٦)] كالقاضي[(٧)] بقرينة ما بعده، ويؤيده رواية الترمذي: لو أهدي إلي كراع لقبلت، ولو دعيت إليه لأجبت[(٨)]، وهي أعني الهبة المطلقة لغة إعطاء شيء بلا عوض وشرعا

---

(١) نهاية المطلب (٤٠٧/٨)، البيان (١١٠٨/٨)، المطلب العالي ص ٣٤١ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد الحربي، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٨٥ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، التدريب (٢٦٨/٢)، النجم الوهاج (٥٣٦/٥)، أسنى المطالب (٤٧٧/٢)، الغرر البهية (٣٨٧/٣)، حاشية البجيرمي (٢١٥/٣)

(٢) سورة النساء آية ٤.

(٣) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها (١٥٣/٣) برقم (٢٥٦٦).

(٤) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم (٥١٧٨) في كتاب النكاح باب من أجاب إلى كراع (٢٥/٧)

(٥) قرية بين مكة والمدينة. انظر: مجمع بحار الأنوار (٥٩٥/٣)

(٦) نهاية المطلب (١٨٨/١٣ - ١٨٩)

(٧) أسنى المطالب (٤٧٧/٢)، الغرر البهية (٣٨٧/٣)

(٨) أخرجه من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في كتاب أبواب الأحكام باب ما جاء في قبول الهدية وإجابة الدعوة (٦١٥/٣) برقم (١٣٣٨)، قال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح.

=

(**تمليك**) عين بلا عوض في الحياة ولا يرد عليه ما لو أهدى لغني من لحم أضحية[١] أو هدي[٢] أو عقيقة[٣] نظرا إلى أنه هبة ولا تمليك فيه لأن فيه تمليكا وإن منع من التصرف فيه بالبيع ونحوه وما لو وقف شيئا نظرا إلى أنه[٤] تمليك بلا عوض وليس بهبة[٥] لأنه تمليك منفعة وإطلاقهم التمليك إنما يريدون به الأعيان وأما الهبة التي هي أحد الأنواع الثلاثة فهي تمليك بصيغة بلا عوض خال عما يأتي في النوعين الآخرين وهما الهدية والصدقة، وخرج بقولنا في الحياة الوصية[٦] وحيث أطلقت الهبة انصرفت إلى النوع الأخص [لا][٧] الأعم فحينئذ كل واحد من هذه الأنواع الثلاثة هبة بالمعنى الأعم

انظر: البدر المنير (١١٩/٧)

(١) الأضحية لغة: الضاد والحاء والحرف المعتل أصل صحيح واحد يدل على بروز الشيء. فالضحاء: امتداد النهار، وذلك هو الوقت البارز المنكشف. ثم يقال للطعام الذي يؤكل في ذلك الوقت: ضحاء، فيها أربع لغات: أضحية وإضحية، والجمع: أضاحي ؛ وضحية، والجمع: ضحايا ؛ وأضحاة، وجمعها: أضحى. قال الفراء: الأضحى مؤنثة، وقد تذكر، يذهب بها إلى اليوم. انظر: مقاييس اللغة (٣٩١/٣- ٣٩٢)، واصطلاحا: ما يذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق. انظر: غاية البيان (ص؛ : ٣١٤)

(٢) العقيقة لغة: الشعر الذي يولد الولد به وتسمى الشاة التي تذبح لذلك عقيقة يقع اسم الذبح على الطعام. انظر: العين (٦٢/١)، واصطلاحا: ما يذبح عند حلق رأس المولود. انظر: غاية البيان (ص: ٣١٦)

(٣) اسم لما يهدي من النعم تقربا الى الله تعالى. انظر: السراج الوهاج (ص: ١٦٤)

(٤) في (ب) بدون أنه

(٥) في (ب) هبة

(٦) بداية لوح ٤١٠ ب من ب

(٧) ساقط من (أ)

ولا عكس فلو حلف لا يهب حنث بأحد الأنواع الثلاثة لا إن عكس كما يأتي في الأيمان وتجتمع الثلاثة بل الأربعة فيما لو ملك لثواب الأجرة ونقله إليه إكراما بصيغة وكان اشتراط الخلو في الحد [١/٣٥٦] السابق إنما هو عند انفراده بين قسميه لا مطلقا وإلا فلا اجتماع وكل منهما سنة لكن الصدقة أفضلها والصرف إلى الجيران والأقارب أفضل كما يأتي قبل[١] النكاح ولا يحتقر القليل من المهدي ولا من المهدى إليه ويسن أن يدعو كل منهما للآخر بالبركة ونحوها وأركان الهبة أربعة: الأول والثاني العاقدان وهما كالبائع والمشتري فيما مر نعم يعتبر في الملك أهلية التبرع وفي المتملك أهلية التملك[٢] ومن ثم صح قبول السفيه للهبة والثالث الموهوب وهو **(ما يباع)** فما جاز بيعه من الأعيان كأرض مزروعة مع زرعها وكزرعها قبل بدو الصلاح بشرط قطعه وبعده مطلقا وكمشاع وإن لم ينقسم وكمغصوب من قادر جازت هبته وأولى لأن بابها أوسع ومالا كمجهول وضال ومغصوب من غير قادر فلا بجامع أنهما تمليك في الحياة وهذا في الغالب وقد يختلفان فتجوز الهبة دون البيع في نحو ثمرة البائع إذا اختلطت بثمرة المشتري لا يجوز بيعها ويجوز هبتها للآخر والأضحية يمتنع بيع شيء من لحمها ويجوز هبته **(وحبتي بر)** ونحوها مما لا يتمول لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل وهذا من زيادته تبعا لما في المنهاج[٣] وفي الدقائق[٤][٥] لا خلاف فيه وكلام الماوردي[٦] صريح في

(١) في (ب) قبيل

(٢) في (ب) الملك

(٣) المنهاج (ص: ١٧١)

(٤) دقائق المنهاج للنووي رحمه الله، قال فيه: كتاب فيه شرح دقائق المنهاج والفرق بين ألفاظه وألفاظ المحرر للرافعي رحمه الله تعالى. انظر: دقائق المنهاج (ص: ١)

(٥) دقائق المنهاج (ص: ٦٤)

(٦) الحاوي الكبير (٢٩٧/١٧)

ذلك وكأنه لم ينظر(١) لقول ابن النقيب(٢) والإسنوي(٣) أن ما فيه سهو لتصريح الرافعي(٤) في اللقطة بمنع هبتها أيضا ككل ما لا يتمول أخذا بقول الأذرعي(٥) وتبعه الزركشي(٦) الصحيح المختار ما فيه إذ لا محذور في التصدق بثمرة أو بيعها كما نطق به الحديث فكذا الهبة انتهى، لكنه معترض بأن التصدق بذلك بمعنى نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله، فلا يدل على صحة هبته بمعنى تمليكه، والاعتراض متجه ومع ذلك فالأوجه ما في المنهاج(٧) [لا](٨) لما ذكره الأذرعي(٩) بل لما مر أن باب الهبة أوسع وأيضا فامتناع غير المتمول إنما هو لأن بذل المال في مقابله سفه كما مر وهنا لا بذل في مقابلته فلا مانع من قبوله التمليك الخالي عن عوض ويجوز البيع (**لا**) الهبة في (**موصوف في ذمة**) فلو قال: وهبتك ألف درهم في ذمتي ووصفها بصفة السلم ثم عينها في المجلس وأقبضه إياها لم تصح وهذا من زيادته تبعا لما أشار إليه الرافعي(١٠) في

---

(١) في (ب) وكأنهم لم ينظروا

(٢) السراج على نكت المنهاج (٣٥١/٤ - ٣٥٢)، ونقله عنه أبو زرعة في تحرير الفتاوي (٣٥٠/٢)

(٣) المهمات (٢٧١/٦)

(٤) فتح العزيز (٣٦٤/٦)

(٥) قوت المحتاج (١١٢/٤)

(٦) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٧٠٨ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٧) المنهاج ص ١٧١

(٨) ساقط من (أ)

(٩) قوت المحتاج (١١٢/٤)

(١٠) فتح العزيز (٩٢/٥)

الصلح وصرح به جمع[١] متقدمون وكان الفرق أن يبيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فإنها لا تتضمن الالتزام إذ لا مقابل فيه فكانت بالوعد أشبه فلم يصح ولا يرد على قوله ما يباع جواز بيع المريض لوارثه لا هبته منه وبيع الولي مال موليه والإمام مال بيت المال والمكاتب ما في يده لا هبتهم لأن امتناع الهبة ليس لذات العين الموهوبة بل لأمر خارج وهو عدم صحة تبرع الواهب ومن ثم صحت هبتها إذا صار مالكها أهلا للتبرع ولا يرد أيضا ما لو أعطى لبن شاة مجعولة أضحية أو صوفها [لآخر][٢] أو ترك له حق التحجر أوأعطاه [٢/٣٥٦] جلد ميتة قبل الدباغ[٣] أو دهنا نجسا للاستصباح به أو تركت إحدى الضرتين نوبتها للأخرى أو أعطي الطعام المغنوم في دار الحرب لمثله فإن ذلك كله ليس هبة إذ لا تمليك فيه وإنما هو نقل يد أو حق إلى غيره من غير تمليك ومن سماه هبة أراد أنه على صورتها فالقول بأن[٤] ذلك وارد على الضابط لجواز هبته دون بيعه مردود بل غلط ويدخل فيه هبة المنافع لأنها تباع بالإيجار وسيأتي ما فيه، وإنما اشترطوا في الهبة

---

(١) نهاية المطلب (٦/٤٥٣)، وحكاه ابن الرفعة والأذرعي عن القاضي حسين والزركشي عنه وعن صاحب الكافي. انظر: كفاية النبيه (١٢/٩٢)، قوت المحتاج (٤/١١٠)، الخادم ص ١٤٥تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٧٠٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، مختصر المهمات الورقة ٢٥١، الوجه الأيمن، النجم الوهاج (٥/٥٤٧)

(٢) ساقط من (أ)

(٣) الدباغ لغة: ما يدبغ به الجلد ليصلح. انظر: المعجم الوسيط (١/٢٧٠)، واصطلاحا: نزع الفضلات كالدم واللحم بحريف طاهر أو نجس كقرظ وذرق طير بحيث لو نقع الجلد في ماء لم يعدله النتن والفساد. انظر: غاية البيان (ص: ٣٢)

(٤) بداية لوح ٤١٠ أ من ب

بأنواعها السابقة أن يكون التمليك (**بلا عوض**) للاحتراز عن المعاوضات ولو بلفظ الهبة كما لو وهب بشرط ثواب معلوم فإنه بيع ويستثنى من بطلان هبة المجهول [بـ][(١)]ما إذا اختلط حمام أحد البرجين بالآخر فوهب أحدهما نصيبه للآخر فإنه يصح وإن جهل قدره وصفته للضرورة وكذا لو اختلط بره أو مايعه مثلا ببر غيره أو مائعه والمال الموقوف في الإرث إلى التبيين كالموقوف للخنثى فإنه يجوز صلح الموقوف بينهم بتساوي وتفاوت قال الإمام[(٢)] ولا بد أن يجري بينهم تواهب وإلا بقي [الآخر][(٣)] على التوقف وجاز التواهب مع الجهالة للضرورة ولو أخرج بعضهم نفسه ووهب لهم جاهلا جاز أيضا لذلك والثمرة المختلطة في البيع والصبغ في الغصب ونحوه كما مر.

الركن الرابع الصيغة ويأتي هنا خلاف المعاطاة السابق في البيع ولا تصح الهبة غير الضمنية إلا (**بإيجاب وقبول متصل**) بالإيجاب عادة موافق له كسائر التمليكات بخلاف الإسقاطات كالإبراء والعتق والطلاق فلا يشترط فيها قبول فإن لم يتصل القبول أو لم يوافق كأن قال الآخر وهبتك ألفا فقبل نصفه لم يصح كما اعتمده الإسنوي[(٤)] وغيره[(٥)] قياسا على البيع واقتضاه كلام الشيخين[(٦)] والفرق بأن البيع معاوضة بخلاف الهبة غير قادح ومثل ذلك ما لو قبل أحد اثنين نصف ما وهب لهما ومن صرائح

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) نهاية المطلب (٣٢٤/٩)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) المهمات (٢٦٨/٦)

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٩٦٥ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، مختصر المهمات الورقة ٢٥٠، الوجه الأيمن، الإسعاد ص ٩٨٨ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد.

(٦) فتح العزيز (٣٠٩/٦)، الروضة (٣٦٧/٥) ولم يرجحا شيئا، وإنما ذكرا الفرق.

الإيجاب وهبت وملكت ومنحت بلا ثمن ومن صرائح القبول: قبلت ورضيت وقوله: كسوتك هذا كناية هبة لأنه يصلح للعارية بخلاف ما إذا قال منحتك هذه فقبل وأقبضه إياه فإنه صريح كما اقتضاه كلام الشيخين[(١)]، لكن نازع فيه الزركشي[(٢)] بأن قضية الفرق أنه كناية لعدم الشيوع أما الهبة الضمنية كأن قال لغيره أعتق عبدك عني ففعل فلا إيجاب فيها ولا قبول وتقبل الهبة لمن ليس له أهلية القبول وليه وإلا انعزل الوصي أو القيم دون الأب والجد لكمال شفقتهما ولعبد غير الواهب أو عبده المكاتب نفسه ولو قال عند غرس شجر اغرسه لطفلي أو جعلته له لم يملكه بل لا بد من قبوله وقبضه له[(٣)] إن كان أبا أو جدا أو اغرسه لابني مثلا لم يكن إقرارا بخلاف ما لو قال لعين في يده اشتريتها لابني أو لفلان الأجنبي فإنه إقرار ويعلم مما مر في البيع أنه لو اشترى لابنه الصغير شيئا بثمن في الذمة فأداه من ماله ثم وجد بالمبيع عيبا فرده استرد الثمن ولا يرجع فيه بخلاف ما لو خرج مستحقا فإن ثمنه يرجع للأب وأفتى القفال[(٤)] في من جهز بنته بأمتعة ثم ادعت أنه ملكها وأنكر فأنه يصدق بيمينه أنه لم يملكها لها والقاضي[(٥)] [١/٣٥٧] فيمن بعث بنته إلى دار الزوج بأنه إن قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه ولا يجوز توقيت الهبة كسائر التمليكات ويستثنى

---

(١) الروضة (٥/٣٨٩)، لم أجد هنا كلاما للرافعي، وذكر ابن الرفعة أنه من الزوائد في الكفاية (١٢/٩٩)

(٢) الخادم ص ٢١١ تحقيق/الطالب عبدالعزيز الغانمي، وفي السراج قال أنه صريح ص ٦٩٢ تحقيق/الطالب: عبدالكريم ابو حسين.

(٣) في (ب) بدون له

(٤) حاشية الرملي على الأسنى (٢/٤٧٨)، نهاية المحتاج (٥/٤٠٨)، حاشية الجمل (٣/٥٩٥)

(٥) المصادر السابقة.

العمرى[١] والرقبى وكانا عقدين في الجاهلية، واشتقاق الأولى من العمر ومنه: ﴿وَٱسۡتَعۡمَرَكُمۡ فِيهَا﴾[٢] أي أسكنكم مدة أعماركم والثانية من الرقوب لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه (و) إنما يصحان (إن وقت) واهب الهبة (**بعمر متهب لا غيره**) من عمر نفسه أو أجنبي أو مدة أخرى ولو معلومة فإن وقتها بعمر نفسه أو أجنبي كأن قال: جعلت لك كذا أو أعمرتك أو أرقبتك عمري أو عمر فلان أو سنه لم يصح لما فيه من تأقيت الملك لجواز موته أو موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف ما لو وقت بعمر المتهب (**كوهبت لك**) هذا العبد أو العقار (**عمرك**) أو موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف ما لو وقت لعمر المتهب أو ما عشت أو حييت أو بقيت أو نحوها (**أو أعمرتك إياه أو أرقبتكه**) أو جعلته لك رقبى، لأن الإنسان إنما يملك مدة حياته، فكان ملكه يتقدر بها ولم يكن في جعله له مدتها ما ينافي الانتقال إلى ورثته فإذا وقت بها (**صح**) ولم يكن فيها تأقيت وسواء اقتصر على ذلك أو زاد عليه فإذا مت فهي لورثتك أولعقبك[٣] منهم لأن هذه هي الهبة بعينها لكن طول العبارة فتصح ولا يعود الموهوب إلى الواهب بحال في الصور كلها لما مر ولما صح من قوله صلى الله عليه وسلم: العمرى ميراث لأهلها[٤]، وقوله: من أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها

---

(١) في (ب) الغمرى

(٢) سورة هود: (٦١)

(٣) عقب الرجل: ولده وولد ولده الباقون من بعده وقولهم: لا عقب له: أي لم يبق له ولد ذكر. انظر: العين (١/١٧٨)

(٤) أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه في كتاب الهبات باب العمرى (٣/١٢٤٨) برقم (١٦٢٥).

لا يرجع إلى الذي أعطاها بحال لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث[١] **(وإن شرط)** بالبناء للمفعول **(عوده)** أي الموهوب **(إليه)** أي إلى المعمر بالكسر **(بعد موته)** أي المعمر بالفتح **(أو إلى وارثه)** أي المعمر بالكسر كأن قال: عقب إحدى الصيغ السابقة في المتن ونحوها فإن مت عاد إلي أو إلى ورثتي إن مت صح عقد الهبة أيضا لصدقه عليها وكذا لو قال: فإن مات صار العبد حرا أو لغى الشرط **(و)** حينئذ **(لا يعود)** إليه ولا إلى ورثته ولا يعتق العبد لإطلاق الخبرين السابقين، ولأنه لم يشرط عليه شيئا إنما شرط العود إليه أو إلى ورثته أو الحرية بعد الموت وهو حينئذ قد صار ملكا للورثة وقيل يبطل الشرط المخالف لقضية الملك ويرد بما تقرر وأفهم كلامه أنه لو قال وهبتك لك عمرك فإن مت قبلي عاد إلي أو إلى زيد أو مت قبلك استقرت لك صح ولغى الشرط أيضا لإطلاق خبر أبي داود[٢] ولا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته[٣] والنهي للإرشاد أي لا تفعلوا ذلك طمعا في عوده إليكم واعلموا أنه ميراث ولو جعل كل من اثنين داره للآخر عمره على أنه إذا مات عادت إلى صاحب الدار أو غيره صح وهي رقبى من الجانبين ولا يصح البيع بصورة كملكتكها بعشرة عمرك كما

---

(١) أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه في كتاب الهبات باب العمرى (١٢٤٥/٣) برقم (١٦٢٥).

(٢) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الإمام، شيخ السنة، مقدم الحفاظ أبو داود، الأزدي السجستاني، محدث البصرة، ولد سنة اثنتين ومائتين، كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وحفظا، ونسكا وورعا وإتقانا جمع وصنف وذب عن السنن، توفي في سادس عشر شوال، سنة خمس وسبعين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٣- ٢٢١)

(٣) أخرجه من حديث جابر رضي الله عنه في كتاب أبواب الإجارة باب من قال فيه ولعقبه (٢٩٥/٣) برقم (٣٥٥٦)، الحديث على شرط الشيخين. انظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج (٣٠٥/٢).

بحثه ابن الرفعة[(١)] وغيره[(٢)] وقطع به الماوردي[(٣)] وغيره[(٤)] لتطرق الشرط إلى جهالة الثمن فلا تعلق العمرى كإذا مات فلان أو قدم أو جاء الفهر فقد أعمرتك هذا أو فهو لك عمرك فان علقها بموته كإذا مت فهو لك أو زاد فإذا مت فهي لورثتك فإذا مت عادت إلي أو إلى ورثتي إن مت كانت وصية معتبرة من الثلث [٢/٣٥٧] فيصح قبولها بعد الموت (**لا بعت**)ك هذا (**بلا ثمن**) فلا تنعقد به الهبة للتنافي بين قوله: بعتك وبين قوله: بلا ثمن، وفارق وهبتك هذا بألف فإنه يصح بيعا بأن مطلق الهبة لا يقتضي عدم العوضية بخلاف مطلق البيع فإنه يقتضي العوضية، (**ولا**) تنعقد الهبة (**بتعليق**) لها كقولك: إذا جاء رأس الشهر وهبتك هذا كسائر التمليكات، كذا قيل، ويرده ما مر أن الهبة بسائر إطلاقاتها لا بد في حدها من قيد عدم العوضية فالوجه أن يفرق بأن الهبة قد يقصد بها تحصيل المقابل ومن ثم قيل: بلزوم الثواب في الهبة للأعلى بخلاف البيع فإنه لا يقصد منه عدم العوضية عند أحد فكان ذكر عدمها محققا للمنافاة بخلاف ذكرها مع الهبة، ولا تنعقد الهبة بتعليق لها كقولك: إذا جاء رأس الشهر وهبتك هذا كسائر التمليكات، ومثل ذلك قول القاضي[(٥)]: أو وهب له درهما شرط أن يشتري به خبزا فيأكله لم يصح لأنه لم يطلق له التصرف، وفارق ما قالوه فيما لو أعطاه درهما وقال: اشتر لك به عمامة أو اغسل به ثيابك أو نحوه، فإنه إن قصد ستر رأسه وتنظيفه لما

---

(١) المطلب العالي ص ٣٩٤ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد الحربي

(٢) فتح العزيز (٦/٣١٤ – ٣١٥)، المهمات (٦/٢٧٠-٢٧١)، الخادم ص ١٤٣-١٤٤ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

(٣) الحاوي الكبير (٧/٥٤١)

(٤) بحر المذهب (٧/٢٤١)، مختصر المهمات الورقة ٢٥١، الوجه الأيمن.

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٨٠)

رأى به من الوسخ وكشف الرأس أو لم يقصد شيئا تعين صرفه فيما عينه وإن ملكه، خلافا للسبكي[١] مراعاة لغرضه، كالغني المهدى إليه من لحم الأضحية، وظاهر أنه يبني على ملكه أنه لو مات قبل صرفه في الجهة المعينة انتقل لوارثه ولا يتعين عليه صرفه في تلك الجهة، وإن قاله على سبيل التبسط المعتاد لم يتعين بل يملكه ويتصرف فيه كيف شاء بأن ما قاله القاضي عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه بخلاف هذا فإنه وضع على الخصوص من أول مرة، وفارق التفصيل المذكور ما لو طلب الشاهد مركوبا ليركبه في أداء الشهادة فأعطي أجرته فإنه لا يتعين صرفها فيما ذكر كما ذكروه في بابه، وإن أطلق الشيخان[٢] في ذلك هنا وجهين بأن الشاهد يستحق أجرة المركوب فله التصرف فيها كيف شاء والمذكور هنا من باب الصدقة والبر فروعي فيه غرض الدافع ولو أعطاه كفنا لأبيه فكفنه في غيره رده إن قصد التبرك بالميت قال السبكي[٣]: أو عدم التبرع على الوارث بأن قصد القيام بفرض التكفين أي وعلم ذلك منه كما قاله الأذرعي[٤] قال: فإن لم يقصد ذلك تصرف فيه كيف شاء إن قاله على سبيل التبسط المعتاد وإلا رده أخذا مما مر في اشتر لك بهذا عمامة **(وهبة دين لمدين إبراء)** له منه فلا يحتاج لقبوله نظرا للمعنى وتركه له كناية إبراء، أما هبته لأجنبي فباطلة وإن علما قدره لعجزه عن تسليمه لأن مايقبض من المدين عين لادين و ظاهر كلام جماعة[٥] بطلان هبته للأجنبي وانما قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهو

(١) الإبتهاج ص ١٥٩ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٢) فتح العزيز (١٣/٨١)، الروضة (٥/٣٦٩)

(٣) الإبتهاج ص١٦٠ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٤) قوت المحتاج (٤/١٣٩)

(٥) أسنى المطالب مع الحاشية (٢/٤٨٢)

ظاهر ويؤيده ما مر من صحة بيعه وعدم صحة هبته بما قد مر من الفرق بين عدم صحة هبة الموصوف وبين صحة بيعه وبتأمل هذا يندفع ما في الإسعاد تبعا لغيره من [١/٣٥٨] تخريج هذا على ذلك والحكم بصحة هبته بالأولى إن قلنا بصحته، ولا يصح تمليك مستحق دينا عليه أو على غيره عن الزكاة لأن ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز فيها وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضا كما يأتي، ولو وهب له منافع داره سنة فقيل: تكون الدار عارية له فلا يملك منافعها أي وإن قبضها فله الرجوع فيها مطلقا وبه جزم الماوردي(١) وغيره(٢)، ورجحه الزركشي(٣)، قال الإسنوي(٤) واقتضاه كلام الرافعي(٥) في الإقرار، وقيل: تكون أمانة ويملك منافعها بقبضها، وهو بقبض الدار فلا يرجع فيما بعد القبض ورجحه ابن الرفعة(٦) والسبكي(٧) والبلقيني(٨) وقضية إلحاقهم بالمنافع بالأموال في أكثر أحكامها ترجيح الثاني[وقول الاسنوي(٩) ماذكر مردود لوضوح الفرق بين وهبتك منافع هذه وقوله هي لك هبة سكنى اذ هبة المنافع تمليك لها بخلاف هبة السكنى لقولهم لو اوصى له بمنافع داره كان تمليكا لها فتصرف فيها كيف يشاء

(١) الحاوي الكبير (٩/١٥٤)

(٢) بحر المذهب (٧/٢٥٢)، وحكاه في الخادم عن صاحب الإستقصاء ص ٢٠٨ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي.

(٣) الخادم ص ٢٠٨ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

(٤) المهمات (٦/٢٨٠ -٢٨١)

(٥) فتح العزيز (٥/٣٣٩)، وتبعه النووي في الروضة (٤/٤٠٠)

(٦) المطلب العالي ص ٣٨٤ - ٣٨٥ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد الحربي

(٧) الإبتهاج ص ١٤٠ - ١٤١ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٨) التدريب (٢/١٦٦)

(٩) المهمات (٦/٢٨١)

وتورث عنه أو بسكناها لم يملك منفعتها ولا تورث عنه وانما يستحق سكناها فقط مدة حياته ومعنى ملك منافعها بقبضها انها لا تلزم بمجرد اقباض الدار بل ماستهلكه منها هو الذي تلزم الهبة فيه كهبة بعض الزوجات نوبتها قال السبكي[١] وليس القبض هنا كما هو في الاجارة لان ذاك لاجل استقرار الاجرة والتصرف في المنفعة وتساويهما في عقد المعاوضة فجعل قبض العين قبضاً للمنفعة من وجه دون وجه ولكن كل هنا وحينئذ فالقبض هنا لايتحقق الاباتلاف وبه يزول الملك فالمستبعد لحصوله مع زواله بجعل ذلك عاريه واباحه للمنافع ولايستبعده لحصول الانتفاع بجعله هبة كما يملك الطعام بالازدراد على قول انتهى وتبعه ابو زرعة فقال ما قاله شيخنا البلقيني في حواشية من ان الهبة لاتلزم الا فيما استهلك من المنافع والمعتمد دون ماقاله في غيرها من انها تلزم بقبض الدار انتهى فان قلت يلزم على ماتقرر انها على الوجهين لاتلزم بقبض الدار اتحادها وان الخلاف انما هو في التسمية لا في الحكم وهو اللزوم وعدمه لانها لاتلزم على كل من الوجهين قلت لايلزم اتحادهما بل للخلاف فوائد منها ان الدار على الاول تكون مضمونه على المتهب بخلافها على الثاني ومن ثم البلقيني وفوائد كونها عين عاريه انها لو انهدمت لم يضمنها المتهب أي بخلافها على العارية][٢] وبما تقرر في حكاية الوجهين يندفع ما في الإسعاد[٣] من أن الخلاف في التسمية لا في الحكم وهو اللزوم وعدمه لأنها لا تلزم على كل من الوجهين (**وإنما تملك هبة**) بأنواعها الثلاثة السابقة أي موهوب (**بقبض**) ولا يملك بالعقد وإلا لما قال أبو بكر في مرضه لعائشة رضي الله عنهما فيما نحلها في صحته من عشرين وسقا: إنك حزتيه أو قبضتيه وإنما هو اليوم مال

---

(١) الإبتهاج ص ٢١١ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٢) ساقط من (أ)

(٣) الإسعاد ص ٩٩٤ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

الوارث رواه مالك[١] في الموطأ[٢][٣]، ولم يخالفه غيره فكان إجماعا وورد مثل ذلك عن سبعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف، ويعضد ذلك ما صح أنه ﷺ أهدى إلى النجاشي مسكا فمات قبل أن يصل إليه فقسمه النبي ﷺ بين نسائه[٤]، ولأنه عقد إرفاق كالقرض ثم إن أقبضه الواهب لم يحتج لإذنه وإلا احتيج إليه كما قدمه في الرهن فإن قبض بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل في ضمانه سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده، ولا بد من إمكان السير إليه إن كان غائبا كما مر ثم، وعلم من توقف الملك على القبض أن الزيادة الحادثة قبله ملك للواهب ومر بيان القبض في البيع، نعم لا يكفي هنا الإتلاف ولو بإذن الواهب كما صرح به الخوارزمي[٥] ولا الوضع بين يديه بلا إذنه لأنه غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف البيع فجعل التمكين منه قبضا ولو أذن له في الأكل والعتق عنه ففعل أو أمر المتهب الواهب بإعتاقه فأعتقه

---

(١) شيخ الإسلام، حجة الأمة، إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك، مولد مالك على الأصح في سنة ثلاث وتسعين، كان عالم المدينة في زمانه بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وصاحبيه، زيد بن ثابت، وعائشة، ثم ابن عمر، ثم سعيد بن المسيب، ثم الزهري، ثم عبيد الله بن عمر، ثم مالك. انظر: سير أعلام النبلاء (٨/٤٨- ١٣٥)

(٢) رواه مالك في الموطأ من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب الأقضية باب ما لا يجوز من النحل (٢/٧٥٢) برقم (٤٠)، قال الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل (٦/٦١).

(٣) موطأ الإمام مالك، قال فيه الشافعي –رحمه الله–: ما في الأرض كتاب في العلم أكثر صوابا من «الموطأ». انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٧٧)، تاريخ الاسلام للذهبي (١١/٣٢١)

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٤٥/٢٤٦) برقم (٢٧٢٧٦)، البيهقي في معرفة السنن ولآثار من حديث موسى بن عقبة في كتاب البيوع السلم في المسك والعنبر (٨/٢٠٠) برقم (١١٦٤٠)، وضعفه الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٦/٦٢).

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٨٣)

عنه كان قبضا ويقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق وقبض المشاع بقبض الجميع فإن منع شريك في المنقول من قبضه وكله المتهب فيه فإن امتنع قبضه له الحاكم أو نائبه وإن لم يمتنع حصل الملك بقبض الجميع وكان نصيبه تحت المتهب وديعة ويكفي القبض (**ولو كان**) فاعله (**وارثا**) قبض (**من مثله**) لقيام الوارث مقام المورث فيقوم وارث الواهب مقامه في الإقباض فله الإذن في القبض ووارث المتهب مقامه في القبض وأفهم كلامه أن موت أحد العاقدين لا يفسخ العقد لانه يؤل الى اللزوم كالبيع بخلاف نحو الشركة والوكالة وكالموت بالجنون والإغماء لكن لا يقبضان إلا بعد الافاقه قال البغوي[1] نعم [٢/٣٥٨] لولي المتهب القبض قبلها في الجنون كما بحث ولو رجع الواهب أو وارثه في الإذن في القبض أو مات أحد العاقدين قبل القبض بطل الإذن وبحث الزركشي[2] أن جنون الواهب وإغماءه والحجر عليه كذلك وعلم مما تقرر أنه لو مات المهدي أو المهدى إليه قبل القبض لم يكن للرسول إيصال الهدية إلى المهدى إليه أو وارثه إلا بإذن جديد، ويصح بيع الواهب قبل القبض وإن ظن لزوم الهبة وليس الإقرار بها ولو مع الملك إقرارا بالقبض يجوز أن يعتقد لزومها ولو وكل متهب عين مستعارة أو مغصوبة المستعير أو الغاصب في القبض من نفسه صح، فإذا مضت مدة يتأتى فيها ملك وبرئا من الضمان واعترضه الشيخان[3] بأن قاعدتهم وهي لا يجوز اتحاد القابض والمقبض يخالفه وأجاب ابن الرفعة[4] بأن محل ذلك في قبض يتوقف على إقباض مقبض بأن يكون الحق في الذمة لا معينا ويرد عليه ما لو وكل الواهب في القبض من نفسه فإنه

---

(١) التهذيب (٥٢٨/٤)، ونقله عنه النووي وأقره. انظر: الروضة (٣٧٥/٥)

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٧٢٠ تحقيق/الطالب: عبد الكريم أبو حسين.

(٣) فتح العزيز (٣١٦/٦)، الروضة (٣٧٤/٥)

(٤) المطلب العالي ص ٤٣٤ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد الحربي

يبطل وأجاب غيره[١] بأن ذلك ليس من القاعدة لأن صورته أنه يأذن الواهب للمتهب في القبض ممن ذكر ويوكله المتهب في القبض لا أن يأذن الواهب لمن ذكر في الإقباض ويوكله المتهب في القبض (**وكفى في هدية وهي**) تمليك (**ما ينقل**) غالبا أي يبعث بلا عوض إلى مكان المهدى إليه (**إكراما**) له وخرج بغالبا ما لا يهدى بلا بعث بأن نقله المهدي وبإكراما الرشوة كما قاله الزركشي[٢] متعقبا به قول السبكي[٣] الشرط النقل لا الإكرام، ولا يقع اسم الهدية على العقار لامتناع نقله ولا ينافيه خلافا لما زعمه الإسنوي.[٤]

قولهم: لو نذر هدي ما لا ينقل صح وباعه ونقل ثمنه لأنهم توسعوا في الهدي وإن كان من الهدية تخصيصه بالإهداء إلى فقراء الحرم ولا تعميمه في المنقول وغيره ومن ثم لو نذره انصرف إلى الحرم ولم يحمل على الهدية إلى فقير فلا يلزم من عدم وقوع اسمها على ذلك اصطلاحا إن لا يلزم بنذر ذلك شيء وكأن من نذر ذلك استعمل الإهداء في غير موضعه ولهذا حكم في حقه ببيعه ونقل ثمنه (**بذل**) من جهة المهدي (**وقبض**) من جهة المهدى إليه، ويأتي فيه جميع ما مر في قبض الهبة فلو مات المهدي أو المهدى إليه لم يكن للرسول إيصال الهدية إلى المهدى إليه أو وارثه إلا بإذن جديد كما مر والكتاب هدية للمكتوب إليه إن لم يشرط كاتبه كتابة الجواب على ظهره وإلا كان أمر فيه بكتابته على ظهره لزمه رده إليه ويجوز قبول هدية الكافر للاتباع وقبول ما يحمله مميز

(١) أسنى المطالب (٢/٤٨١)

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٦٩٠ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين، الخادم ص١١٣ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

(٣) الإبتهاج ص ١٤٥ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٤) المهمات (٦/٢٦٨)

منها ويحرم على العمال قبول هدايا رعاياهم على تفصيل يأتي في مبحث الرشوة ما يحصله خادم الصوفية لهم يملكه دونهم قال السبكي[١] وغيره[٢] إن قصده الدافع دونهم ولو لاجلهم كمن يطلب شيئا لما له فيعطاه لأجلهم فإنه يملكه ثم ينفقه عليهم إن شاء ومثل ذلك ما لو لم يقصد إخلاء فإن قصدهم معه كانوا شركاءه ودونه اختص بهم إن كان وكيلا عنهم وعلى كل فالمروءة [١/٣٥٩] تقتضي أن يوفي لهم بما تصدى له فإن أبى فلهم منعه من إظهار الجمع لهم والاتفاق عليهم ومن عمل وليمة لختان نحو ولده كانت الهدايا المحمولة إليه له إن أطلقت عن ذكر واحد منهم قال السبكي[٣] وعن قصده وظرف الهدية هدية إن اطردت العادة بعدم رده فإن اضطرت أو اعتيد رده كان أمانة فيجوز استعماله، نعم إن اعتيد تناولها منه جاز وكان عارية حيث لم يقابل بعوض كما مر في العارية وإن لم تطرد العادة بذلك وجب تفريغه قال القاضي[٤] ويسن رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف واستحسنه الأذرعي[٥]، لكنه نظر في جواز حبسه بعد تفريغه حيث لم يعلم رضى مالكه، وفي ما أفهمه كلام القاضي من أن إبقاءه فيه مع إمكان تفريغه على العادة مضمن لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا، قال: وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا، وتنظيره في الضمان فيه نظر لوضوح علته المذكورة. وروى الطبراني أنه صلى الله عليه وسلم بعدما أهديت له الشاة المسمومة بخيبر

---

(١) الإبتهاج ص ١٦١ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٨٠)

(٣) الإبتهاج ص ٢٨٢ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٧٩)، مغني المحتاج (٣/٥٧٤)

(٥) قوت المحتاج (٤/١٣٨)

كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها[١] وهو أصل لما اعتاده الملوك في ذلك وألحق بهم من في معناهم، (**كصدقة**) فيكفي فيها الإعطاء من جهة المتصدق والقبض من جهة المتصدق عليه وهي تمليك محتاج بلا عوض (**لله**) أي على وجه القربة وكان المصنف[٢] لم يقيد بالمحتاج كما فعلوه لما نبه عليه السبكي[٣] أخذا من كلام المجموع[٤] وغيره[٥] من أن الحاجة لا تعتبر قيدا بل كونها لمحتاج هو أظهر أنواعها والغالب منه فلا مفهوم له لكنه بحث أيضا أنه لو ملك محتاجا من غير استحضار ثواب كان صدقة أيضا قال: فالشرط إما الحاجة أو قصد الثواب وتبعه الزركشي[٦] وغيره[٧] وعليه فلو ملك غنيا من غير قصد ثواب كان هبة أو هدية لا صدقة وإنما يشترط الصيغة في الهدية ولا في الصدقة خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[٨] ولو في غير المطعوم لما جرى عليه الناس في الأعصار من الاكتفاء بالبعث أو الإعطاء مع القبض ولهذا كانوا يبعثونها على أيدي الصبيان مع عدم صحة عقودهم وليس إباحة وإلا لما تصرفوا فيه

---

(١) أخرجه البزار من حديث عمار بن ياسر رضي الله عنهما في مسند عمار بن ياسر رضي الله عنه باب ومما روى سلمان الأغر، عن عمار (٢٤٥/٤) برقم (١٤١٣)، قال الألباني: ضعيف. انظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة (٢٤٠/٩).

(٢) إخلاص الناوي (٢٣٧/٢)

(٣) الإبتهاج ص ١٤٢ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٤) المجموع (٤٩٦/٨)

(٥) بحر المذهب (٥٣١/١٠)، الروضة (٣٣٦/٣)، بداية المحتاج ص ٨٨ تحقيق/الطالب: مصطفى بن صالح السليماني

(٦) الخادم ص ١١٥ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

(٧) أسنى المطالب (٤٨٧/٢)

(٨) الحاوي الصغير ص ٤٠١

تصرف الملاك، ومعلوم أنه ليس كذلك وإفادة حكم الصدقة وتفريغها من زيادته وأفهم ما ذكره فيها أن من تصدق عليه بثوب ملكه وإن ظنه وديعة أو رعاية اعتبارا بنية الدافع فلا يحل له أخذه لو رده عليه المدفوع له بل يلزمه رده عليه.

فرع قال: أبحت لك ما في داري من الطعام أو ما في كرمي من العنب جاز له أكله لا بيعه وحمله وتقتصر الإباحة على الموجود إن جميع مافي داري اكلا و استعمالا ولم يعلم الجميع لم تحصل الإباحة ويوخذ من قولهم من الطعام مافي الاولى ان المراد بلم يعلم الجمع في هذه نفى علم أجناس ما فيها فيكفي علمها وان لم يعلم مقدارها وهو ظاهر لانه قد يرضى عند الإجمال دون التفصيل لنحو نسيان بعض تلك الاجناس فاشترط علمه بها حتى تعمها إباحته يقينا (**ولا ثواب**) أي عوض يجب في الهبة والهدية والصدقة [٢/٣٥٩] إذ لا يقتضيه لا اللفظ ولا العادة (**ولو**) وقع ذلك من الأدنى (**لأعلى**) منه كما في إعارته له إلحاقا للأعيان بالمنافع فإن أثابه به المتهب على ذلك فهبة مبتدأة فلا يمنع حق رجوع الأب إذا كان هو المثيب أو المثاب، وقيل: يجب الثواب عملا بالعادة فإن لم يثبه رجع هذا كله حيث لم يقيدها بثواب وإلا فإن علم صح بيعا نظرا للمعنى فثبت فيه جميع أحكام البيع وإن جهل لم يصح بيعا ولا هبة ولو اختلفا في ذكر البدل صدق المتهب لأنهما اتفقا على أنه ملكه والأصل عدم ذكر البدل (**ولأصل**) ذكر أو أنثى من جهة الأب أو الأم وإن علا ولو مع اختلاف الدين (**وهب**) بالمعنى الأعم (**لفرع**) وإن سفل (**رجوع**) فيما وهبه له أو أهداه إليه أو تصدق به عليه كما صححه الشيخان[١] هنا وإن خالفه الرافعي[٢] في العارية في الصفقة على أن عبارته ثم يمكن تأويلها ولو لم يحكم به حاكم ولو قبضها الفرع أو كان صغيرا فقيرا

---

(١) فتح العزيز (٣٢٤/٦)، الروضة (٣٨٠/٥)

(٢) فتح العزيز (٣٨٠/٥)

خلافا لمن وهم فيه لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم: لا يحل لأحد أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما أعطى ولده وهو يشمل كل الأصول إن حمل على حقيقته ومجازه وإلا ألحق به بقيتهم بجامع أن الكل أولاده كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود وبهذا الخبر يخص عموم الخبر المقتضي لجواز الرجوع ولو لغير الأصول وخصوا بذلك لانتفاء التهمة عنهم لوفور شفقتهم فلا يرجعون إلا لحاجة أو مصلحة والهبة لعبد الفرع هبة للفرع، نعم المكاتب كالأجنبي ومحله كما أفاده كلام ابن الرفعة(١) إن لم تنفسخ الكتابة وإلا فقد بانا بالأجرة أن الملك المفرع فيرجع فيه الأصل ولو تنازعا فرعا فوهبه أحدهما لم يرجع إلا أن ألحق به وخرج بالهبة الإبراء فلا رجوع فيه وإن قلنا إنه تمليك إذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهب شيئا ثم تلف ولو وهب لولده ثم مات ولم يرثه إلا جد الولد لمانع قام بالولد لم يرجع الجد في الهبة لأن الحقوق لا تورث وحدها وإنما تورث تبعية المال وهو لا يرثه ويرجع الأصل فيما وهبه **(بزائد)** أي مع زائد **(اتصل)** بالموهوب كسمن ويعلم صفة لأنه تبع الأصل نعم الحمل الحادث لا يرجع فيه كما علم مما مر في الرد بالعيب لحدوثه على ملك المتهب أما الزائد المنفصل كالولد الحادث والكسب فيبقى للمتهب لذلك والحمل القديم ليس من الزوائد فيرجع فيه لأنه من جملة الموهوب بناء على أن الحمل يعلم وله على الأصح في تعليق القاضي(٢) وبه أجاب ابن الصباغ(٣) وغيره(٤) الرجوع قبل وضع الحمل الحادث ولا يمنع الرجوع تعلق حق بالموهوب يبقى ولاية الفرع فيجوز **(وإن غرس)** الأرض أو بنى فيها

---

(١) المطلب العالي ص ٤٧١ تحقيق/الطالب: أحمد بن محمد الحربي

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٨٥)

(٣) المصدر السابق

(٤) المصدر السابق

وعبر بغرس دون زرع الذي في أصله لأن ذاك يفيد هذا بالأولى ولا عكس (**ودبر**) القن أو علق عتقه بصفة (**وأجر**)ه أو غيره (**وزوج**) لبقاء ولاية الفرع عليه ولا يفسخ الأصل الإجارة إن رجع بل تبقى حالها [١/٣٦٠] كالتزويج ويتخير في الغراس أو البناء بين قلعه بأرش أو تمليكه بقيمة أو تبقيته بأجرة كالعارية كذا ذكره الشيخان[١] هنا لكنهما صححها في بابها التخيير بين الأولين فقط فالتشبيه في مطلق التخيير على أنه مر أن جمعا رجحوا التخيير بين الثلاث، ثم أيضا وإذا رجع في صورة الزرع فلا قلع ولا أجرة له إلى الحصاد ويرجع أيضا (**و**)إن تخمر ثم (**تخلل عصير**) موهوب لأن الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكأنه الملك الأول بعينه والأصل فيما ثبت له مما ذكر (**كبائع فسخ**) البيع بعيب الثمن المعين فإنه يرجع في المبيع بزائده المتصل وإن حصل فيه ما ذكر من الغرس وما بعده لبقاء ولاية المشتري وما اقتضاه كلام الحاوي[٢] من أن البائع يفسخ وإن أسقط الرجوع غير مراد وإنما يرجع إن لم يستهلك الموهوب ولم يتعلق به حق لازم ولم يزل ملك الفرع عنه (**لا إن**) استهلك كأن (**تفرخ**) البيض (**أو نبت**) الحب لأن الموهوب صار مستهلكا قال الشيخان[٣] عن البغوي[٤]: هذا إذا ضمنا الغاصب بذلك وإلا فقد وجد عين ماله فيرجع وقضية ترجيح الرجوع وبه جزم البلقيني[٥] واختاره الزركشي[٦] وهو قياس ما قالوه في المفلس وعلى الأول يفرق بأن تعلق حق البائع ثم

(١) فتح العزيز (٦/٣٢٥)، الروضة (٥/٣٨١)

(٢) الحاوي الصغير ص ٤٠١

(٣) فتح العزيز (٦/٣٢٧)، الروضة (٥/٣٨٢)

(٤) التهذيب (٤/٥٤٢)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٨٥)

(٦) الخادم ص ١٨١ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

آكد من تعلق حق الأصل هنا كما يعلم من فروع البابين وفارق ما هنا ما ذكروه في الغاصب بأنه متعد لا ملك له فلا يفيده هذا التغيير حدوث ملك بخلاف الفرع فإن ملكه صحيح وما حصل من التغيير يمنع بقاء الموهوب على حاله فامتنع سبب ذلك رجوع الأصل (**أو تعلق به**) أي الموهوب (**حق**) لأنه كما يعلم من قوله السابق ودبر وذلك كان رهنه الفرع من غيره واقتضته لعدم بقاء سلطنته عليه واستثنى الزركشي[(١)] ما لو كان الأصل هو المرتهن فله الرجوع لأن المانع منه في صورة الأجنبي وهو إبطال حقه منتف هنا ولهذا صححوا بيعه من المرتهن دون غيره وكان جنى الموهوب جناية أو وجبت تعلق الأرش برقبته كالرهن المقبوض وممكن الأصل من فدا الجاني ليرجع فيه لا المرهون لما فيه من إبطال تصرف المتهب، نعم له أن يفديه بكل الدين لأن له أن يقتضي دين الأجنبي لكن بشرط رضى الغريم وكأن حجر على الفرع بفلس بخلاف حجر السفيه خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[(٢)] لأنه لم يتعلق به حق لغيره (**أو**) إن (**كاتبه**) الفرع كتابة صحيحة أو استولدها كالرهن المقبوض (**و**) محل ما ذكره في الحق اللازم ما عدا الاستيلاء حيث (**لم ينفك**) تعلقه به وإلا رجع الأصل لزوال المانع (**أو**) إن (**زال ملكه**) أي الفرع عن الموهوب بتلف وبيع أو غيرهما صيانة لملك غيره ولعدم بقاء سلطنته عليه وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وإن كان المشتري هو الأصل الواهب واستظهر وقد يستشكل بما مر آنفا عن الزركشي[(٣)] فيما لو رهنه، ويجاب بأن البيع سبب لانتقال الملك إليه وزوال ملك فرعه عنه فتعذر عوده إليه من جهة الرجوع لعدم إيجابه وبم ملك الفرع باق وإنما تعلق به حق يزول برجوعه ويمتنع الرجوع بزوال الملك (**وإن عاد**)

(١) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٧٣٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٢) الحاوي الصغير ص ٤٠١

(٣) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٧٣٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين.

[٢/٣٦٠] إليه بإرث أو غيره لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه، ومن ثم لو وهب لفرعه شيئا ووهبه الفرع لفرعه ثم يرجع الأول لأن الملك غير مستفاد منه، فإن وهبه الفرع للجد ثم وهبه الجد له رجع الجد دون الأب لذلك لوارث الولد فإن أسلم صح الرجوع بعد الإسلام وإلا فلا، وقيل: يرجع إذا عاد عليه بناء على أن الزائل العائد كالذي لم يزل وإنما يحصل الرجوع ولو من الولي (**برجعت**) في الهبة وبقوله: (**نقضت**)ها (**ونحوه**) كأبطلتها، واسترجعت وارتجعت الموهوب واستردته ورددته إلى ملكي وكلها صرائح والكناية كأخذته وقبضته ويعتبره بنحو المفيدة لما ذكر من زيادته وكل من الصرائح والكناية مع النية تحصله (**وإن**) كان الأصل قد (**أسقط الرجوع**) لأنه حق لم يوجبه تدارك غبن وإنما هو متعلق ببقاء العين بملك الفرع مع عدم المانع قدره في الجواهر أن الحق إما أن لا يقبل إسقاطا ولا نقلا ولا إرثا كحق الرجوع في الهبة والزوج في الاستمتاع والعاقلة في التأجيل وحق الإرث وولاية النكاح والحضانة والتقدم في الأمانة العظمى وتفضيل الذكر على الأنثى واستحقاق التدريس والإمارة على الجهاد وحضانة الملتقط وحق الرجال والصبيان في التقدم على النساء وحق سراية العتق، وإما يقبل ما عدا النقل كالحدود والقصاص والولايات والوصايا وخيار المجلس والشرط وإما يقبل الإسقاط فقط كالسبق إلى مقاعد الأسواق (**لا بتصرف**) كبيع وإتلاف وهبة ووقف وعتق كما أفاد ذلك كله عبارته دون عبارة أصله (**ووطء**) واستيلاد فلا يحصل الرجوع لأنه ملك للفرع بدليل نفوذ تصرفاته فيه فلا ينفذ فيه تصرف الأصل وفارق البيع في زمن الخيار بأن الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد للموهوب ويلزمه بالإتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر مع التعزير لحرمته كما يأتي في الإعفاف وتلغوا القيمة وهو بعد الرجوع أمانة بيد المتهب بخلاف المبيع في يد المشتري بعد الفسخ لأن المشتري

أخذه بحكم الضمان ولا يصح تعليق الفسخ بشرط لأنه لا يقبله ويمتنع حيث لا رجوع التقابل والتفاسخ في الهبة كما جزم به في الأنوار[١]، ولو وهب لفرعه وأقبضه في الصحة فشهدت بينة أنه يرجع فيما وهب ولم يذكر ما يرجع فيه لغت شهادتهما ولو ادعى المتهب أن الهبة في الصحة وباقي الورثة أنها في المرض صدق بيمينه لأن الأصل الصحة.

خاتمة

أفضل البر بر الوالدين بفعل ما يسرهما ما ليس بمنهي عنه ومنه الإحسان إلى صديقهما لخبر مسلم: «إن من أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه»[٢] ومن الكبائر عقوق كل منهما وهو أن يؤذيه أذى ليس بالهين ما لم يكن ما آذاه به واجبا، وصلة الرحم مأمور بها وهي فعلك مع قريبك وإن بعد ما تعد به واصلا غير منافر ومقاطع له، وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحوها ومنها الهبة للأولاد لكن يكره أن يهب لأحد [١/٣٦١] فرعيه أكثر من الآخر ولو ذكر وإن لم يستويا في القرب إليه لما صح من النهي عنه دليلا يفضي إلى العقوق نعم إن تفاوتوا حاجة فلا كراهة على الأوجه وكذا لو فضل لعلم أو زرع أخذا من هبة الصديق للصديقة دون غيرها من ولده رضي الله عنهم وإذا فضل واحد الموجب فالأولى أن يعطي الآخر ما يحصل به العدل وله الرجوع بل قيل يسن، قال الإسنوي[٣]: يتجه أن يكون محل جوازه أي من غير كراهة أو ندبه في الزائد وحيث عدل كره رجوعه إلا لمصلحة كأن يكونوا عققه أو يستغنوا بما أعطاه لهم في معصية وأمروا عليها بعد إنذاره

---

(١) الأنوار (٢/٢٢٩)

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله أفضل الأعمال (١/٨٩) برقم (٨٥).

(٣) المهمات (٦/٢٧٤)

لهم بالرجوع فلا يكره كذا قاله الشيخان[١] واعترضه الإسنوي[٢] بأن القياس في الثانية يسن الرجوع إن لم يجب وينتفي أن يقال في الأولى إن زاد الرجوع عقوقا كره أو إزالة استحب أو لم يفد شيئا منهما أبيح ويحمل استحباب عدمه انتهى، وقد يقال: قولهما لم يكره يصدق ما ذكره مما عدا الكراهة ويسن إن سوى أيضا بين الوالدين في الهبة فإن فضل فالأم لخبر أن لها ثلثي البر والتسوية بين نحو الإخوة مطلوبة أيضا لكن دون طلبها في الأولاد.

(١) فتح العزيز (٦/٣٢٢)، الروضة (٥/٣٧٨)

(٢) المهمات (٦/٢٧٤)

باب في اللقطة

وهي بضم اللام وفتح القاف وقد يسكن لغة الشيء الملقوط وقال الخليل[(١)][(٢)] بل هي بالفتح الملتقط بالكسر وبالسكون الملتقط بالفتح وصوبه ابن بري[(٣)][(٤)] لأن تجريد[(٥)] فعله كالضحكة للمفعول نادر وشرعا ما وجد من حق ضائع محترم لغير حربي ليس بمحرز ولا يمتنع لفوته لا يعرف الواحد مستحقه وأصلها قبل الإجماع[(٦)] ما صح عن زيد الجهني أنه ﷺ سئل عن لقطة الذهب والورق فقال: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها إليه وإلا فشأنك بها وسأله عن ضالة الإبل فقال: ما لك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها، وسأله عن الشاة فقال:

---

(١) الإمام، صاحب العربية، ومنشئ علم العروض أبو عبد الرحمن، الخليل بن أحمد الفراهيدي، البصري، أحد الأعلام، أخذ عنه سيبويه النحو، كان رأسا في لسان العرب، دينا، ورعا، قانعا، متواضعا، كبير الشأن، ولد سنة مائة ومات سنة بضع وستين ومائة، وقيل: بقي إلى سنة سبعين ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٩/٧-٤٣١)

(٢) فتح العزيز (٣٣٧/٦)، كفاية النبيه (٤٢٠/١١)، النجم الوهاج (٧/٦)، حاشية عميرة (١١٦/٣)

(٣) الإمام العلامة، نحوي وقته أبو محمد عبد الله بن بري بن عبد الجبار بن بري، المقدسي، ثم المصري، النحوي، الشافعي، ولد في رجب سنة تسع وتسعين وأربعمائة، تصدر بجامع مصر للعربية، وتخرج به أئمة، وقصد من الآفاق، مات في شوال سنة اثنتين وثمانين وخمسمائة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٣٦/٢١-١٣٧)

(٤) حاشية عميرة (١١٦/٣)، حاشية البجيرمي (٢٧٣/٣)

(٥) في (ب) تحريك

(٦) قوت المحتاج (١٤١/٤)، أسنى المطالب (٤٨٧/٢)، الإسعاد ص ١٠٠٩ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب[١]، وفارقت المال الضائع الذي يحفظه الحاكم إلى وجود صاحبه بأنه المحرز بحرز مثله كالموجود في مودع الحكم وغيره من الأماكن المغلقة ولم يعرف مالكه وهي ما وجد ضائعا بغير حرز[٢] واشتراط الحرز فيها دونها إنما هو للغالب وإلا فمنه ما لا يكون محرزا كما لو ألقى هارب أو ريح ثوبا في حجره ومنها ما يكون محرزا كما لو وجد درهما في أرض مملوكة كما يأتي أو في بيته لا يدري أهو له أو لمن دخل بيته فعليه كما قال القفال[٣] تعريفه لمن يدخل بيته، وأركانها ثلاثة: التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها وفي الالتقاط معنى الأمانة والوالية من حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملك بعد التصرف وهذا هو المغلب ومن ثم ذكرت عقب الهبة وجاز الالتقاط (**لحر**) ولو ذميا أو مرتدا إن قلنا ان ملكه موقوف وفاسقا وخرج بالحر القن وسيأتي حكمه (**و**) جاز التقاط (**مبعض**) لأنه يستنقل [٢/٣٦١] بالتملك والتصرف كالحر ويكون ما التقطه بينه وبين سيده فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية فإن تناوبا كانت لصاحب النوبة[٤] بناء على أن الكسب النادر يدخل في المهاياة وفيه خلاف مر في زكاة الفطر ورجحه جمع[٥] دخوله وتبعهم شيخنا[٦] هنا مناقضا ما قدمه

---

(١) أخرجه مسلم من حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه في كتاب اللقطة (١٣٤٩/٣) برقم (١٧٢٢).

(٢) الحرز: الحاء والراء والزاء أصل واحد، وهو من الحفظ والتحفظ. انظر: مقاييس اللغة (٣٨/٢)

(٣) قوت المحتاج (١٦٥/٤)، أسنى المطالب (٤٩٠/٢)

(٤) النوبة: اسم من المناوبة، يقال: جاءت نوبته. انظر: المعجم الوسيط (٩٦١/٢)

(٥) التنبيه (٣١١/٢)، روضة الطالبين (٥٩٩/٣)، النجم الوهاج (١٥/٦)

(٦) أسنى المطالب (٤٨٨/٢)

ثم وعليه ففارقت زكاة الفطر بأنها متعلقة بالبدل كأرش الجناية المتفق على عدم دخوله فيها والمراد صاحب النوبة حال الالتقاط لا التملك ولو تنازعا في وجودها في نوبة أيهما صدق المبعض على النص لأنها في يده، **(و)** جاز التقاط **(مكاتب)** كتابة صحيحة لما مر في المبعض بخلاف فاسد الكتابة فإنه كالقن ولو عرفها ثم تملكها وتلفت فبدلها في كسبه وتقدم بها مالكها على الغرماء كما رجح من وجهين وأجراهما الزركشي[(١)] في الحر المفلس أو الميت ولو عجز نفسه قبل تملكها لم يأخذها السيد لأن التقاطه لا يقع لسيده وإن كان اكتسابا لأن له يدا كالحر فيحفظها الحاكم للمالك ويجوز التقاط الصبي [والمجنون والسفيه][(٢)] كما يعلم مما يأتي والمجنون والسفيه وشرط الإمام[(٣)] في الصبي التمييز وألحق به الأذرعي[(٤)] المجنون ويفارقهما السفيه في أنه يصح تعريفه قال الزركشي[(٥)] يأذن الولي بخلافهما هذا حكم الملتقط بالكسر وأما الملتقط بالفتح فهو إما جماد ويصح **(لقط)** كل **(ضائع)** منه ولو غير مال كجلد ميتة وخمر محترمة فتلتقط للاختصاص وإما حيوان فمنه غير الرقيق وسيأتي ومنه الرقيق عبدا كان أو أمة فيجوز التقاط غير المميز منه مطلقا **(لا)** التقاط **(مميز)** بقيد زاده تبعا للشيخين[(٦)] بقوله: **(بأمن)** سواء التقطه للحفظ أم للتملك لأنه يصل إلى مالكه بالدلالة بخلاف ما إذا

---

(١) الخادم ص ٢٤٧ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

(٢) ساقط من (أ)

(٣) نهاية المطلب (٤٥٩/٨)

(٤) قوت المحتاج (١٤٦/٤)

(٥) الخادم ص ٢٥٦ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

(٦) فتح العزيز (٣٥٦/٦)، روضة الطالبين (٤٠٤/٥)

كان[١] وجده وقت نهب أو نحوه كغرق أو حريق فيجوز التقاطه للحفظ مطلقا وللتملك إن كان عبدا أو أمة لا تحل له كما يأتي صيانة له عن الضياع ومنه يؤخذ إن وقت كثرة السارقين ونحوهم كوقت النهب وهو متجه لها التي تحل له فلا يجوز التقاطها للتملك كما يأتي وينفق على الرقيق مدة حفظه من كسبه وما فضل يحفظ معه فإن لم يكن له كسب فعلى ما يأتي في غيره من الحيوان ولو بيع فظهر مالكه وقال كنت أعتقته بطل البيع ومثله سائر التصرفات المزيلة للملك، وأما الالتقاط فهو أخد ما مر ليعرفه الملتقط ثم يملكه واعترضه الرافعي[٢] بأن فيه دورا لأخذ الملتقط في تعريف الالتقاط وجوابه أنه أراد بالملتقط معناه اللغوي وهو الآخذ لا الشرعي فلا دور[٣]، وجعل التعريف من الحد لا ينافي عده من الأحكام لأنه من أحكام اللقطة أما حكم[٤] الالتقاط فمنها أنه لا يجب وإن غلب على ظنه فتباع اللقطة وأمانة نفسه خلافا لما في التنبيه[٥] وإن اختاره السبكي[٦] كما لا يجب قبول الوديعة، نعم سيأتي فيها أن قبولها قد يجب فلا بد أن يقال بالوجوب هنا في نظير تلك الصور إن أمكن مجيها هنا ولا بعضها بالترك وإن قلنا بحرمته كما لو رأى مضطرا أو مال غيره وهو يحترق مثلا فإنه يجب عليه إنقاذه [١/٣٦٢] فإن ترك أثم ولا ضمان (**و ندب**) لكل من يصح منه زكاه (**إن**) كان أمينا و (**وثق بدينه**) لما فيه من البر فإن انتفى ذلك لم يندب له إن كان غير فاسق وكره له

---

(١) في (ب) بدون كان

(٢) فتح العزيز (٦/٣٣٨)

(٣) الدور: توقف الشيء على ما يتوقف عليه، ومنه قول الفقهاء: دارت المسألة. انظر: التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٦٧)

(٤) في (ب) احكام

(٥) التنبيه ص ١٣١

(٦) الإبتهاج ص ٢٩٠- ٢٩١

إن كان فاسقا لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة ويسن الإشهاد على الالتقاط ولا يجب كما في الوديعة إذا قبلها ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به في خبر زيد وأمره به في خبر غيره أجابوا عنه بحمله على الندب جمعا بينهما وفيه نظر إذ لا تنافي بل هو زيادة ثقة والأصل في الأمر الوجوب اللهم إلا أن يجاب بأن القياس على الوديعة أوجب حمله على الندب، ثم رأيت حديثا صحيحا صارفا للأمر[به][1] عن الوجوب وهو ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة فليشد عليها ذا عدل أو ذوي عدل[2]، فالتخيير بين العدل والعدلين يقتضي عدم الوجوب وإلا لم يكف العدل، لا يقال: وجه دلالة عدم الأمر على عدم الوجوب أنه لو كان واجبا لكان فيه تأخير البيان عن وقت الحاجة وهو لا يجوز[3]، لأنا نقول: لا يلزم من عدم ذكر الراوي للأمر عدم وجوده ولو سلمنا فقد يكون الأمر به في الخبر الآخر متقدما فترك ذكره لأنه صار معلوما ويندب أن يشهد مع ذلك على بعض صفاتها كما يأتي ثم لقط الضائع إما (**لحفظ**) له على صاحبه فيجوز وإن لم توجد [فيه][4] الشروط الآتية خلافا لما يوهمه كلام أصله[5] وأما التملك له فيجوز بشروط منها أن يكون ضياعه إما (**بسقوط**) أي سببه (**و**) إما بسبب (**غفلة**) عنه وإما بنحو ذلك فخرج ما لو ألقى هارب أو ريح ثوبا في حجرة أو داره أو خلف مورثه وديعة وجهل مالكها فلا يتملك ذلك بل يحفظه لأنه مال ضائع

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) أخرجه أحمد من حديث عياض بن حمار في كتاب أول مسند الكوفيين باب حديث عياض بن حمار (٢٨١/٣٠) برقم (١٨٣٣٦)، قال الألباني: صحيح. انظر: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٢٤٥/٧)

(٣) إرشاد الفحول (٢٠٢/١)

(٤) ساقط من (أ)

(٥) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٢)

كذا قاله الشيخان[١] هنا لكنهما[٢] نقلا في إحياء الموات عن الإمام[٣] وأقراه أن المال الضائع أمره إلى الإمام وقدمته ثم وينبغي أن لا يكون ذلك تناقضا بل يحمل كلامهما هنا على ما إذا لم يرفع أمره إلى الإمام وثم على ما إذا رفعه وفي قواعد ابن عبد السلام[٤] أن محل حفظه إلى ظهور مالكه ما إذا توقع وإلا صار مصروفا إلى مصارف بيت المال، قال الزركشي[٥]: وهو متعين وبه جزم ابن سراقة[٦][٧] في التلقين[٨]، وقضية كلام الحاوي[٩] أنه لا يجوز التقاط ذلك للحفظ أيضا وليس كذلك، ومنها وهو من زيادته (**فيما لم تحزه يد**) بأن يوجد في أرض غير مملوكة كشارع ومسجد وموات فإن وجدت في أرض مملوكة أو موقوفة فلذي اليد فيها من مالك ومستأجر ومستعير ونحوهم فإن لم يدعها فلمن قبله وهكذا إلى المحيي فإن لم يدعها كانت لقطة يجوز تملكها كما

---

(١) فتح العزيز (٣٥٨/٦)، روضة الطالبين (٤٠٥/٥)

(٢) فتح العزيز (٢٠٨/٦)، روضة الطالبين (٢٧٩/٥)

(٣) نهاية المطلب (٢٨٢/٨)

(٤) قواعد الأحكام (٨٣/١)

(٥) الخادم ص٢٧١ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

(٦) محمد بن يحيى بن سراقة أبو الحسن العامري البصري، الفقيه الفرضي المحدث، صاحب التصانيف في الفقه والفرائض والشهادات وأسماء الضعفاء والمتروكين، كان حيا سنة أربعمائة وأراه توفي في حدود سنة عشر وأربعمائة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢١١/٤)

(٧) الخادم ص٢٧١ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي، الإسعاد ص ١٠١٣ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٨) كتاب التلقين لابن سراقة، وهو مجلد متوسط الحجم. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٧/١)

(٩) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٢)

مر بيانه مع ما فيه [وما يشكل عليه مع الجواب عنه في][(١)] زكاة الركاز وأفهم كلامه أنه لو تنازعه بائع ومشتر أو مكر ومكتر أو معير ومستعير صدق ذو اليد وهو المشتري والمكتري والمستعير قال الرافعي[(٢)]: إن احتمل ما يدعيه ولو على بعد والا بأن لم يمكن دفن مثله في زمان يده فلا يصدق وشرط ما لم تحزه يد أن يكون بدار الاسلام وبدار الحرب وثم (**مسلمون**) أو مسلم على[(٣)] أن يكون له فيما يظهر أخذا مما يأتي في إسلام [٢/٣٦٢] اللقيط وهذا من زيادته وكالمسلم الذمي كما هو ظاهر أو دخلها بأمان وإلا كانت غنيمة فيكون الخمس منها لأهله والباقي للواحد وهذا (**كدفين إسلامي**) فإنه يكون لقطة وإن كان عليه ضرب الجاهلية خلافا لما في الحاوي[(٤)] حملا على أنه أخذه مسلم أو ذمي ودفنه بخلاف دفين الجاهلية فإنه ركاز وإن لم يكن عليه ضربهم كما مر في بابه خلافا لما فيه أيضا ومن الإسلامي ما[(٥)] لا يعلم حاله كالتبر وما يضرب مثله في الجاهلية والإسلام في نسخة بإسلامي وهو غير صحيح لاقتضائه أن الدفين بالمكان الإسلامي يكون لقطة وإن كان دفين الجاهلية وليس كذلك إذا اجتمعت هذه الشروط جاز لحر وغيره ممن مر لقط (**لتملك**) لما يملك (**أو اختصاص بنحو كلب**) يقتنى وغيره مما يختص به كجلد ميتة او خمر محترمة وأفاده ذلك بقوله: نحو من زيادته لكن قال ابن عجيل[(٦)]: إنما يجوز التقاط الكلب حيث جاز التقاط ما يمتنع من صغار السباع فحينئذ

(١) ساقط من (أ)

(٢) فتح العزيز (١٤٣/٣)

(٣) في (ب) يمكن

(٤) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٢)

(٥) في (ب) ما لم

(٦) حاشية العبادي على الغرر (٤٠٢/٣)

يعرفه سنة أو ما يليق به، ثم يختص به، فإن ظهر صاحبه بعد ذلك وهو موجود لزمه رده، وإلا لم يضمنه ولا يلزمه من أجرته مدة انتفاعه به ومثله في ذلك غيره في سائر الاختصاصات وإنما يجوز الالتقاط للتملك أو الاختصاص بالحل أو الحرم النبوي (**لا بالحرم**) المكي سواء مكة وخارجها فلا يحل الالتقاط فيه ولو لحقير كما اقتضاه إطلاقهم إلا للحفظ فحينئذ يجب عليه تعريفه أبدا خلافا لما يوهمه كلام أصله[١] لخبر البخاري[٢]: إن هذا البلد حرمه الله لا تحل لقطته إلا لمنشد[٣] أي لمعرف كما صرحت به رواية صحيحة أيضا على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص والمعنى أنه مشابه للناس يعودون إليه مرة بعد أخرى فربما يعود مالكها أو نائبه لطلبها وتحت الإقامة به للتعريف أو دفعها إلى الحاكم ليعرفها وينبغي أن محل جواز دفعها إليه إن كان أمينا أخذا مما يأتي في الوديعة فإن لم يجد حاكما أمينا فالذي يظهر أيضا أنه يجوز دفعها إلى ثقة يعرفها نيابة عنه ويأتي هذا التخيير في كل ما التقط للحفظ وما ذكر في حرم المدينة هو ما صرح به الدارمي[٤] والروياني[٥]،

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٣)

(٢) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه، وقيل بذدزبه، وهي لفظة بخارية، معناها الزراع، ولد يوم الجمعة بعد الصلاة لثلاث عشرة ليلة خلت من شوال سنة أربع وتسعين ومائة ببخارى، قال الترمذي: لم أر بالعراق ولا بخراسان في معنى العلل والتاريخ ومعرفة الأسانيد أعلم من محمد بن إسماعيل. انظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٣٩١- ٤٧١)، فتح الباري لابن حجر (٤٧٧/١)

(٣) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في كتاب جزاء الصيد باب: لا يحل القتال بمكة (١٤/٣) برقم (١٨٣٤)، بلفظ«ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها»

(٤) أسنى المطالب (٤٩٤/٢)، مغني المحتاج (٥٩٦/٣)، حاشية الشرواني على التحفة (٣٤٠/٦)

(٥) أسنى المطالب (٤٩٤/٢)، مغني المحتاج (٥٩٦/٣)

واقتضاه تقييد الشيخين[(١)] وغيرهما[(٢)] بحرم مكة لكن قضية كلام ابن أبي عصرون[(٣)] أنه مثله كما في حرمة الصيد وجرى عليه البلقيني[(٤)] لخبر صحيح ولا يلتقط لقطتها إلا لمن أشاد[(٥)] بمعجمة ثم مهملة أي رفع صوته بها وظاهر تخصيصهم بالحرم أن لقطة عرفة ومسجد إبراهيم أي الحل منه ليس كلقطة الحرم وصححه صاحب الانتصار[(٦)] وقيل هما مثله لكن حكى الماوردي[(٧)]فيهما وجهين واستدل له بما صح من نهيه صلى الله عليه وسلم عن لقطة الحاج[(٨)] وعليه ففارق لقطتهم في سائر المنازل والطرق بأن هذين مجتمع جميع الأقطار بخلاف غيرهما من المحل فإنه ليس مجتمع الجميع **(و)** لا لقط **(أمة تحل له)** أي [١/٣٦٣] الملتقط فلا يجوز بقصد التملك لأن وطئها لما كان يحل عند ملكها كان التملك مبيحا له فامتنع كما امتنع إقراضها لذلك إذ التملك بالالتقاط اقتراض أما التي لا يحل له وطؤها لو تملكها كالمجوسية والمحرم فيحل له التقاطها فيتملك ويملكها بشرط إذا كانت غير مميزة أو في زمن خوف كما مر **(و)** لا التقاط حيوان **(ممتنع من صغار سباع)** بقوته كإبل وبقر وحمر أو بعدوه أو في زمن خوف كما مر كظبي وأرنب

---

(١) فتح العزيز (٦/٣٦٩)، روضة الطالبين (٥/٤١٢)

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٩٤)

(٣) المصدر السابق.

(٤) تحرير الفتاوي (٢/٣٧١)

(٥) أخرجه البخاري من حديث علي رضي الله عنه في كتاب المناسك باب في تحريم المدينة (٢/٢١٦) برقم (٢٠٣٥).

(٦) بداية المحتاج ص ١١٥ تحقيق/الطالب: مصطفى السليماني، أسنى المطالب (٢/٤٩٤)

(٧) الحاوي الكبير (٨/٥)

(٨) أخرجه مسلم من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي في كتاب اللقطة باب في لقطة الحاج (٣/١٣٥١) برقم (١٧٢٤).

مملوكين أو بطيرانه كحمام فيمتنع التقاطه للتملك (**بمفازة**) بقيد زاده بقوله (**آمنة**) لخبر زيد السابق، ويقاس بما فيه نحوه ولأنه مصون بالامتناع عن أكبر السباع مستغن بالرعي إلى أن يجده مالكه لتطلبه له فإن التقطه ولا يبرأ برده إلى محله بل بتسليمه إلى الحاكم، أما في البلدان والقرى أو قريب منهما فيجوز التقاطه للتملك لئلا يضيع بعدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخائنة إليه لعموم طروق الناس بالعمران بخلافه في المفازة، وأما في زمن النهب فيحل التقاطه للتملك أيضا ولو من المفازة وأما للحفظ فيحل مطلقا أيضا لكن قيده السبكي[1] بأن يخاف عليها الضياع ويكون الأخذ أحفظ لها، قال: وإلا فلا ينبغي أن يتعرض لها، انتهى، وهو متجه إن أراد أن التعرض لها خلاف الأولى، أما حرمته فلا يظهر وجهها، ولمن وجد بعيرا مقلدا أيام منى أن يلتقطه فإن خشي فواتها نحره وهذا فائدة التقاطه من المفازة لما مر من منع تملكه والأولى استيذان الحاكم في نحره وأما غير الممتنع كالفصيل والعجل والشاة فيلتقط للتملك ولو في المفازة ثم إذا عرفه إن شاء تملكه أو باعه ثم تملك ثمنه وله أكله حالا كما يأتي وإنما اعتبروا صغار السباع فقط لكثرتها ولأنه قل ما تمتنع من كبارها ضالة.

(**و**) أحكام اللقطة أربعة: الأول الأمانة والضمان فلا يجوز أن يلتقط للتملك (**ما قارن لقطه قصد خيانة**) فيه من ملتقطه لأنه حينئذ غاصب له حتى يضمنه ضمان المغصوب فلا يجوز له بعد ذلك التعريف لتملكه كالغاصب ولا يبرأ من ضمانه إلا بتسليمه للحاكم أما إذا لم يقارن قصد الخيانة لقطه فسيأتي ولو أخذ ولم يقصد خيانة ولا حفظا ولا تملكا أو قصد واحدا من هذه ونسيه لم يضمن وله التملك بشرطه الثاني التعريف فلا يجوز لمن مر إذا التقط للتملك أن يتملك أو يختص الا (**بعد تعريف ما يقصد**) للخبر السابق بخلاف ما لا يقصد بأن كان لا يتمول لقلته كحبة بر وزبيبة فلا

---

(١) الإبتهاج ص ٣٢٠ – ٣٢١ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

تعرف بل يستبد به واجده لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه رأى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال: إن من الورع ما يمقت الله عليه[(١)] وفي رواية ما يمقته الله عليه وهذا محمل ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم في التمرة الملقاة: لولا أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها، **(ووجب)** تعريف الملتقط المقصود **(وإن)** [٢/٣٦٣] لم يأخذه بقصد التملك بل بقصد الحفظ و **(حفظ)** ـه كما صححه الإمام[(٢)] و الغزالي[(٣)] وسبقهما إليه البغوي[(٤)] والماوردي[(٥)] والروياني[(٦)] وصاحب الكافي[(٧)(٨)(٩)] وجعله في الروضة[(١٠)] الأقوى المختار وصححه في شرح مسلم[(١١)] وهو المعتمد للخبر السابق ويقاس بما فيه غيره ولئلا يكون عدم التعريف كتمانا مفوتا للحق على صاحبه وقيل لا

---

(١) لم أجده في كتب الروايات، ولكن شراح الحديث ذكروه، مثل كتاب مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (١٣٠١/٤)

(٢) نهاية المطلب (٤٤٩/٨)

(٣) الوسيط (٢٩٦/٤)، وحكى الشيخان عنه الوجوب في فتح العزيز (٣٦٢/٦)، و روضة الطالبين (٤٠٩/٥)

(٤) التهذيب (٥٤٧/٤)

(٥) الحاوي الكبير (١٢/٨)

(٦) بحر المذهب (٣٢٥/٧)

(٧) بو عبد اللّه، الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزّبيري، من ولد الزبير بن العوام، يعرف أيضا بصاحب «الكافي»، كان حافظا للمذهب، عارفا بالأدب، خبيرا بالأنساب، قال الماوردي: كان شيخ أصحابنا في عصره وكان أعمى، توفي قبل العشرين وثلثمائة. انظر: وفيات الأعيان (٣١٣/٢)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٩/١)

(٨) مختصر في الفقه نحو «التنبيه» للزبيري. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢٩٩/١)

(٩) الإسعاد ص ١٠٢٣ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(١٠) روضة الطالبين (٤٠٩/٥)

(١١) شرح النووي على مسلم (٢٢/١٢)

يجب تعريف ما أخذ للحفظ وهو ما أورده الأكثرون ومشى عليه الحاوي[١] لأنه إنما يجب لتحقق شرط التملك وقد يحرم التعريف كما يأتي وظاهر أن محل الخلاف حيث أبقى يده، أما لو رفعها بدفعه للحاكم فلا وجوب، ويجب[٢] التعريف أيضا وإن أكل الملتقط الحيوان أو ما يسرع فساده بعد تملكه حالا كما يأتي ومحله إن وجده في نحو شارع أو مسجد فإن وجده في الصحراء لم يجب تعريفه كما نقله الشيخان[٣] عن الظاهر عن الإمام[٤] واقتضى كلامهما اعتماده، وصححه في الشرح الصغير[٥] لأنه لا فائدة فيه في الصحراء، لكن اعترضه الأذرعي[٦] بأن الذي يفهمه إطلاق الجمهور[٧] أنه يجب أيضا ثم حمل كلام الإمام[٨] على أنه مراده أنه لا يعرف في الصحراء لا مطلقا وهو متجه ويدل له التعليل المذكور، وقول شيخنا[٩] إن تعليله هذا ينافيه ظاهر قولهم لا يجب التعريف فورا يجاب عنه بانه لا منافاة لأن الإمام إنما نفى عنه الفائدة في الصحراء لا مطلقا فلم يوجبه فيها لا على الفور ولا على التراخي لعدم فائدته، ويجب في غيرها ولو على التراخي لإفادته **(وندب)** للملتقط أن يحيط بوعائها وخيطها الذي يشتد به

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٤)

(٢) في (ب) وقد يحرم التعريف كما يأتي

(٣) فتح العزيز (٦/٣٦٣)، روضة الطالبين (٥/٤٠٩)

(٤) نهاية المطلب (٨/٤٧٧)

(٥) الخادم ص ٢٨٦ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

(٦) قوت المحتاج (٤/١٧٤)

(٧) قوت المحتاج (٤/١٧٤)، أسنى المطالب (٢/٤٩٣)

(٨) نهاية المطلب (٨/٤٧٧)

(٩) أسنى المطالب (٢/٤٩٠)

وجنسها ونوعها وقدرها وندب ذلك هو ما قاله الأذرعي[١] وغيره[٢]، وقال ابن الرفعة[٣]: يجب، وعبر الشيخان[٤] بينبغي وهي محتملة، لكن الأمر بمعرفة وعائها وخيطها يدل للوجوب والمعنى يدل للندب وأن يكتب هذه الأوصاف، قال الماوردي[٥]: وأنه التقطها في موضع كذا في وقت كذا وأن يقرن تعريفه للقليل والكثير الآتيين خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[٦] **(بأوصاف)** لها أي بعضها كالجنس أو الوعاء أو الخيط لأنه اقرب إلى الظفر بالمالك ويحرم عليه كما قاله الأذرعي[٧] أن يستوفيها لئلا يعتمدها كاذب فإن استوفاها ضمن لأنه قد يرفعه إلى ملزم الدفع بالصفات ونقل الشيخين[٨] عن الإمام[٩] أنه لا يكفي ذكر الجنس اعترضه الأذرعي[١٠] كابن النقيب[١١] بأنه لم يقل ذلك وإنما قال: لا يختص البيان بذكره بل يكفي ذكر عين وصححه في البسيط[١٢]، قال: وبالجملة فالمشهور ومقتضى كلام الجمهور[١٣] أنه يكفي ذكره وأنه لا

---

(١) قوت المحتاج (١٦٣/٤)

(٢) كفاية النبيه (٤٢٦/١١)، النجم الوهاج (٢٨/٦)، الغرر البهية (٣٩٩/٣)

(٣) المطلب العالي ص ٢٥٨ – ٢٥٩ تحقيق/الطالب: خالد السيف

(٤) فتح العزيز (٣٦١/٦)، روضة الطالبين (٤٠٧/٥)

(٥) الحاوي الكبير (١٢/٨)

(٦) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٣)

(٧) أسنى المطالب (٤٩٢/٢)، تحفة المحتاج (٣٣٥/٦)

(٨) فتح العزيز (٣٦٢/٦)، روضة الطالبين (٤٠٨/٥)

(٩) نهاية المطلب (٤٥٥/٨)

(١٠) قوت المحتاج (١٦٩/٤)

(١١) السراج على نكت المنهاج (٣٧٦/٤)

(١٢) السراج على نكت المنهاج (٣٧٦/٤)، أسنى المطالب (٤٩٢/٢)

(١٣) أسنى المطالب (٤٩٢/٢)

تجوز الزيادة عليه وهو المنصوص وندب ذكر بعض أوصافهما هو (**كإشهاد بها**) أي ببعضها فيندب في القليل والكثير خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[١] أيضا ويكره استيعابها كما نقله القمولي[٢] عن الإمام[٣] وجزم به في الأنوار[٤] لئلا يتوصل كاذب إليها وقد يشكل هذا على ما مر من الحرمة عند الأذرعي[٥] إلا أن يفرق بأن المحذور المترتب على استيعابها ثم اشد منه [١/٣٦٤] كما لا يخفى ومحل ندب ذلك كوجوب التعريف السابق ما إذا لم يكن ثم ظالم يأخذها إذا علم بها وإلا امتنعا كما جزم به النووي[٦] في نكته ومر أنه يسن الإشهاد على الالتقاط أيضا بدليله، وصح في روايات تأخر التعريف بأن[٧] معرفة أوصافها وفي أخرى عكسه وجمع بينهما الزركشي[٨] بأن الثاني يعرف آخر عند إرادة التملك فيندب له حينئذ أن يتحقق أمرها قبل التصرف فيها ومر أن غير المتمول لا يعرف وأما المتمول (**فقليل**) وكثير فالقليل وهو ما يظن أن فاقده لا يكثر الأسف عليه ولا يطول طلبه غالبا يعرف إلى أن يظن إعراض صاحبه عنه غالبا لا سنة لأنه لا يدوم فاقده على طلبه سنة بخلاف الكثير ويختلف ذلك باختلاف الأموال والملاك فيعرف كل قليل (**بقدره**) قال الروياني[٩] فدانق[١٠] الفضة يعرف في الحال ودانق

(١) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٣)

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٨٧)

(٣) نهاية المطلب (٨/٤٥٤)

(٤) الأنوار (٢/٢٣٥)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٩٢)، تحفة المحتاج (٦/٣٣٥)

(٦) أسنى المطالب (٢/٤٨٧)

(٧) في (ب) عن معرفة اوصافها

(٨) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٨٠٥ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٩) كفاية النبيه (١١/٤٣٠)، النجم الوهاج (٦/٣٥)، الغرر البهية (٣/٣٩٨)

(١٠) الدانق: معرب، بكسر النون وهو الأفصح الأعلى وفتحها، وكان الأصمعي يأبى إلا

=

الذهب يعرف يوما أو يومين أو ثلاثة أيام والظاهر أن هذا باعتبار عرف زمنه وأما عرف زمننا فهو لما غلب على أهله من الشح يقضي بأن دانق الفضة أو ما يقوم مقامه يعرف نحو يوم ودانق الذهب أو ما يقوم به يعرف أكثر من ثلاثة أيام فعلى الورع أن يجتهد ويفعل بالأحوط وقد صرحوا بأنه يأخذ في الملاك بالأسوأ على أن جماعة[١] صححوا أن القليل يعرف سنة أيضا واختاره السبكي[٢] وتبعه جمع[٣] متأخرون لعموم الحديث **(و)** يعرف **(كثير سنة)** للخبر السابق ويقاس بما فيه غيره والمعنى في التحديد فيها أنها لا تؤخر فيها القوافل وتمضي فيها الأزمنة الأربعة وقضية كلامه كالشيخين[٤] وغيرهما[٥] أنه لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة واعتمده ابن الرفعة[٦] لأنه في النصف كملتقط واحد وخالفه السبكي[٧] فرجح أن كلا يعرفها نصف سنة لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها، وإنما تقسم بينهما عند التملك،

الفتح، سدس درهم: وهو عند اليونان: حبّا خرنوب، فإن الدّرهم عندهم اثنتا عشرة حبّة خرنوب، والدانق الإسلامي: حبتان وثلثا حبة، فإن الدّرهم الإسلامي ست عشرة حبة. انظر: جمهرة اللغة (٢/٦٧٦)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/٧٤)

(١) المطلب العالي ص ٢٧٢ - ٢٧٣ تحقيق/الطالب: خالد السيف، الغرر البهية (٣/٣٩٨)

(٢) الإبتهاج ص ٣٥١ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٣) قوت المحتاج (٤/١٧٢)، السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٨١٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٤) فتح العزيز (٦/٣٧٤)، روضة الطالبين (٥/٤١٥)

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٩١)، الغرر البهية (٣/٣٩٩)

(٦) المطلب العالي ص ٣٠٣ - ٣٠٤ تحقيق/الطالب: خالد السيف

(٧) الإبتهاج ص ٣٤٧ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

واستظهر الأذرعي[١] وقطع به فيما إذا أقاما معرفا واحدا أو أذن أحدهما للآخر والواجب تعريف سنة وإن لم يكن على الفور و (**تفرقت**) كما رجحه النووي[٢] خلافا لما في الحاوي[٣] فيهما كإن عرف شهرين وترك شهرين وهكذا وقيده الإمام[٤] بما إذا لم يؤد إلى نسيان النوب السابقة وإلا امتنع قطعا وبأن يبين في التعريف زمن الوجدان حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التأخير الحسي (**و**) لا يجب استيعاب السنة بالتعريف فلا يعرف ليلا ولا يستوعب الأيام به بل (**يعرف**) على العادة فينادي أول التعريف (**كل يوم مرتين**) في طرفيه ويستمر على ذلك إلى معنى أسبوع (**ثم**) كل يوم مرة في أي جزء من أجزائه إلى مضي أسبوع آخر (**ثم كل أسبوع**) مرة أو مرتين إلى مضي سبعة أسابيع (**ثم كل شهر**) كذلك إلى آخر السنة بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى والمدد المذكورة تقريبات كما قاله الأذرعي[٥] وما ذكرته في الأسبوع والشهر هو ما ذكره الشيخان[٦] وقضية كلامهما أن أو فيه للتخيير وأن الضابط أنه لا ينسى أنه تكرار لما مضى فما مشى عليه المصنف في الشرح[٧] من أنه في كل أسبوع مرتين ثم مرة وفي كل شهر كذلك [٢/٣٦٤] يحمل كعبارة الشيخين[٨] بناء على أن أو للتنويع على ما إذا كانت المدة في الأسابيع التي بعد التعريف كل يوم لا تقتضي دفع النسيان فحينئذ

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٩١)

(٢) روضة الطالبين (٥/٤٠٧)

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٣)

(٤) نهاية المطلب (٨/٤٥٢-٤٥٣)

(٥) قوت المحتاج (٤/١٦٧)

(٦) فتح العزيز (٦/٣٦١)، روضة الطالبين (٥/٤٠٧)

(٧) إخلاص الناوي (٢/٢٤٢)

(٨) فتح العزيز (٦/٣٦١)، روضة الطالبين (٥/٤٠٧)

تجب مرتان في كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع، وإنما كان التعريف في الأزمنة الأول أكثر لأن تطلب المالك فيها أكثر ولو مات الملتقط بنى وارثه على تعريفه كما نقله الأذرعي[١] عنهم واعتمده هو وغيره[٢] فقول البلقيني[٣] الأقرب الاستيناف كما في حول الزكاة ضعيف وفارق ما هنا عدم بناء الوارث على حول المورث ثم بان الوارث ملكه مبتدأ بعدالتها ملك مورثه فاحتاج إلى حول جديد بخلافه هنا وعلى من التقط شيئا من بلد أو قرية أن يعرفه **(في بلده)** أو قريته في الأسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد عند خروجهم من الجماعات ونحوها لأن ذلك اقرب إلى وجود صاحبها ويكره في المسجد غير المساجد الثلاثة وفي[٤] المجموع[٥] واعتمده الأسنوي[٦]، لكن قضية كلام الروضة[٧] وأصلها[٨] هنا التحريم وصوبه الأذرعي[٩] وغيره[١٠] بأنه المنقول الموافق للأحاديث الصحيحة، وأولوا الكراهة في كلام المجموع[١١] بكراهة التحريم وفيه نظر وقيد

(١) حاشية الرملي على الأسنى (٢/٤٩١)

(٢) النجم الوهاج (٦/٣٢)، نهاية المحتاج (٥/٤٤٠)

(٣) حاشية الرملي على الأسنى (٢/٤٩٢)

(٤) في (ب) كما في

(٥) المجموع (٢/١٧٥)

(٦) المهمات (٦/٢٩٢ – ٢٩٣)

(٧) روضة الطالبين (٥/٤٠٩)

(٨) فتح العزيز (٦/٣٦٣)

(٩) قوت المحتاج (٤/١٦٦)

(١٠) الحاوي الكبير (٨/٥)، بحر المذهب (٧/٣١٨)

(١١) المجموع (٢/١٧٥)

الأذرعي[١] الحرمة أو الكراهة بما إذا وقع ترفع الصوت وليكثر من التعريف في محل الالتقاط لأن طلب الشيء في مكانه فإن أراد سفرا استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرفها فإن سافر بها أو استناب بغير إذنه مع وجوده ضمنه لتقصيره، وواضح أن محل ذلك حيث كان الحاكم أمينا ولم يخش منه أنه يأخذه ولا يعرفها (**أو**) يعرفه في (**بلد ونحوه**) كقافلة تمر به وقرية وإفادتهما من زيادته (**إن وجده بصحراء**)، فإذا وجده فيها وثم قافلة تبعها وعرف فيها إذ لا فائدة في التعريف في الأماكن الخالية وإلا عرفه في أي بلد قصدها وإن بعدت أو لم يقصدها ابتداء حتى لو قصد بعد قصده الأول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها لزمه التعريف فيها ولا يكلف العدول عنها إلى أقرب بلد إلى ذلك المكان ويتولى التعريف بنفسه أو نائبه وإنما يعتد به من كل مكلف غير مشهور بالخلاعة والمجون وهو أن لا يبالي الإنسان بما صنع قال ابن الرفعة[٢]: ولا يشترط فيه الأمانة إذا حصل الوثوق (**ومؤنة**) أي التعريف (**على متملك**) أي قاصد للتملك ولو بعد التقاطه للحفظ مطلقا لأن التعريف سبب لتملكه فلزمه دون التعريف الواقع بعد قصده وإن لم يتملك أما من قصد الحفظ ولو بعد التقاطه للتملك أو مطلقا فمؤن تعريفه على بيت المال إن كان فيه سعة وإلا فعلى المالك بأن يقترض عليه الحاكم منه أو من غيره أو يأمره بصرفها لا على الملتقط لأن الحظ للمالك فقط أو قضية كلام الشيخين[٣] وغيرهما[٤]ورجحه الأذرعي[٥] أن وجوبها على بيت المال إنفاق لا اقتراض

---

(١) أسنى المطالب (٤٩٢/٢)

(٢) المطلب العالي ص١٠١، ٣١٥ تحقيق/الطالب: خالد السيف

(٣) فتح العزيز (٣٦٢/٦)، روضة الطالبين (٤٠٨/٥)

(٤) الإسعاد ص ١٠٣١ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٥) قوت المحتاج (١٧٠/٤)

وقضية كلام ابن الرفعة[١] أنه اقتراض وعبارته فإن رأى أن يقترض أجرة التعريف من بيت المال فيكون دينا في ذمته أو يبيع جزءا منها أو يستقرض من الآحاد أو من الملتقط فعلى الحكم الثالث جواز بيع اللقطة وتملكها وغيرهما **(وباع حيوانا)** [١/٣٦٥] التقطه وهو مما يجوز التقاطه بأن كان لا يمتنع أو يمتنع، ووجه شرط التقاطه وتملك ثمنه بعد تعريف الملتقط **(و)** يباع أيضا **(ما يفسد)** سريعا كبقول ورطب وعنب لا يتتمر ولا يتهب وهريسة ثم يعرفه ليتملك ثمنه وإنما يجوز البيع في الصورتين **(بحاكم)** أي بإذنه إن **(وجد)** وإلا استقل به ولا يتعين بيع ما ذكر بل باع الحيوان ما يفسد إن شاء **(أو تملك)** هما إن شاء لكن لا يتملك الحيوان إلا بعد التعريف بخلاف ما يفسد وأنه يتملكه حالا وإن لم يفسد خلافا لما يوهمه كلام الحاوي[٢] **(و)** إذا تملكها **(أكل)** ما يفسد مع غرم قيمته وإن وجده بعمران لأنه معرض للهلاك وحيوانا وجده بمفازة مع غرم قيمته أيضا **(لا حيوانا)** وجده **(ببلد)** أي عمران أو نقله إليه فلا يجوز له أكله كما أفاده من زيادته خلافا لما يوهمه كلام أصله[٣] لسهولة البيع فيه بخلافه في المفازة فقد لا يجد فيها من يشتري وسواء لنقل إلى العمران وإنما جاز أكل ما يفسد في العمران لأنه مما يسرع فساده بخلاف الحيوان ولا يجي الإمساك هنا لتعذره، ولا يجب إقراره قيمته المعدومة من ماله، لأن ما في الذمة لا يخشى تلفه، نعم لا بد من إقرارها عند تملكها لأن تملك الدين لا يصح قاله القاضي[٤]، وإذا أقرها بإذن الحاكم إن وجد واستقلالا إن لم يوجد كان المقرر أمانة بيده وبتملكه بعد التعريف كما يتملك نفس اللقطة وكما

(١) المطلب العالي ص ٣٢٣ تحقيق/الطالب: خالد السيف

(٢) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٣)

(٣) المصدر السابق

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٩٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٣٧)، حاشية الشرواني على التحفة (٦/٣٢٩)

يتملك الثمن إذا باع الطعام وقضية هذا صيرورة المقرر ملكا لمالك اللقطة ولهذا لو تلف بلا تفريط سقط حقه ذكره الشيخان[١]، ثم إن قصد الأكل اعتبرت قيمة يوم الأخد وإن قصد التعريف اعتبرت قيمة يوم الأكل وعلم مما تقرر أنه يتخير في الحيوان بين ثلاث خصال تملكه بعد تعريفه وبيعه ثم تعريفه ليتملك ثمنه وأكله حالا متملكا له بقيمته إن وجده بمفازة وفيما يفسد بين خصلتين بيعه ثم تعريفه ليتملك ثمنه وتملكه في الحال مع أكله والخصلة الأولى من الثلاث عند استوائها في الأحظية الأولى من الثانية والثانية من الثالثة ثم تخييره منهما ليس تشبيها بل عليه فعل الأحظ كما بحثه الأسنوي[٢] وغير المأكول له فيه الخصلتان الأوليان ولو أمسك الملتقط أو أراد الإنفاق عليه يرجع اشترط إذن الحاكم إن وجده وإلا أشهد كنظائره، ولو أراد بيعه كله في الحال حيث جاز بأن كان أحظ من إنفاقه استقل به إن لم يجد حاكما وإلا استأذنه، ونقل الشيخان[٣] عن الإمام[٤] أنه يجوز بيع جزءا الحيوان لنفقته باقيه كبيع كله وعن غيره[٥] امتناعه لأنه يؤدي إلى استغراقه وهذا هو الذي رجحه الأذرعي[٦] ومشى عليه الرافعي[٧] بعد وأفهم كلام المصنف[٨] أنه لا يستقرض على المالك وفارق ما مر في هرب الجمال بعسر البيع ثم لتعلق حق المكتري بخلافه هنا فيمتنع الإضرار بالمالك بلا ضرورة وإذا

---

(١) فتح العزيز (٦/٣٥١)، روضة الطالبين (٥/٤٠١)

(٢) المهمات (٦/٢٨٧)

(٣) فتح العزيز (٦/٣٥٦)، روضة الطالبين (٥/٤٠٤)

(٤) نهاية المطلب (٨/٤٨٤)

(٥) النجم الوهاج (٦/٢١)، أسنى المطالب (٢/٤٩٠)، وهذا القول حكاه الإمام شيخه

(٦) قوت المحتاج (٤/١٧١)

(٧) فتح العزيز (٦/٣٦٧)

(٨) إخلاص الناوي (٢/٢٤٥)

حصلت ضالة في يد الحاكم أوسمها ونتاجها سمة الضوال وسرحها في الحمى إن وجد وإلا باعها كلها أو بعضها كما تقرر ويتأتى بيعها بحسب ما يراه أن يوقع مجني مالكها في طلبها على قرب بأن عرف انها من نعم بنى فلان (**ولغبطة**) أي مصلحة والتقييد بها من زيادته (**باع**) الملتقط أو جفف (**ما يجف**) بكسر الجيم من رطب يتتمر ونحوه مما [٢/٣٦٥] يمكن إبقاؤه بالمعالجة فإن كانت المصلحة في بيعه رطبا باعه أو في تجفيفه وتبرع به الواجد أو غيره جففه وإلا بيع بعضه ليجفف الباقي إن ساوى مؤنة التجفيف تحصيلا للمصلحه بخلاف الحيوان حيث باعه كله لأن نفقته تتكرر فيؤدي إلى استغراقه ومؤنة التجفيف أو نحوه على المالك ولا يجوز له هنا الأكل خلافا لما يوهمه كلام الحاوي(١) وما أوهمه كلامه أيضا من تجويز بيع كل لقطة بالحاكم أو اغتر به القونوي(٢) فأخذ منه أن الملتقط بالخيار في كل لقطة بين إمساكها وبيعها لأنه نائب الملك في الحفظ فكذا البيع مفتقد لا يجوز البيع إلا لضرورة كخشية الفساد في نحو الهريسة وأكل نفسه في الحيوان والمصلحة كبيع ما يجفف (**وهو**) أي الملتقط مع زوائده (**وثمنه**) إذا بيع لضرورة أو مصلحة كل منهما (**قبل تملك**) له من الملتقط (**أمانة**) في يده فلا يضمنه إلا بتفريط سواء التقط للتملك أو الحفظ أم لم يقصد شيئا وسواء انقضت يده التعريف أم لا، لأنه ما دام لم يتملكه يحفظه للمالك فأشبه الوديع وفارق المسام بأنه مأخوذ لحظ أخذه بخلاف اللقطة، أما بيعه لا لمار فيضمنه به لتعديه، أما بعد التملك فليس أمانة بل يضمنه كالقرض ولو بدا لمن أخذ لحفظ أن يتملك عرف من حينئذ ولا يقيد تعريفه قبل فإن سلم هو أو من أخذ للتملك للحاكم لزمه القبول بخلافه في الوديعة لقدرته على الرد إلى المالك، وإن (**طرأ**) بعد الأخذ لحفظ أو تملك (**قصد خيانة**) لم يضمن

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٣)

(٢) شرح القونوي ص ٣٩٤ تحقيق/الطالب: سعد الشهراني

على الأصح لمجرد القصد كالوديع بخلاف ما لو كان الطارئ الخيانة فإنه يضمن لتحققها فلو أقلع عنها وعرف ليتملك جاز كما في أصل[١] الروضة وإن سلم أن كلام الرافعي[٢] ظاهر في خلافه لأن التقاطه في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بطرو تفريطه وإنما يملك الملتقط بعد تمام التعريف باللفظ كتملكت ولو لم يتصرف كالقرض وعلى قياس ذلك يختار نقل الاختصاص إليه في غير المملوك كما مر وتكفي إشارة الأخرس وكذا الكناية مع النية وولد اللقطة يملك بعد تعريف أمه وتملكها وكذا قيل وهو محمول على ما إذا لم يكن حاملا عند التقاطه ويتفصل منها قبل تملكها لأنه تابع لها حينئذ، فإن كانت حاملا عند الالتقاط وانفصل منها قبل التملك كان ولدها مثلها فلا بد في تملكه من لفظ ومر أول الباب جواز التقاط الذمي والمرتد والفاسق (**و**) حينئذ (**عرف فاسق**) أو ذمي أو مرتد وقد شملهما لفظ الفاسق (**لقط**) ما يجب تعريفه (**بمشرف**) عدل عليه في التعريف، وإن كان الذمي عدلا في دينه لعدم أمانة كل منهم فإن تم التعريف تملك ولا يعتد بتعريفه وحده وأفهم كلامه أن المشرف لا يعرف وحده ولا بيع الفاسق ولا ينافيه قول بعضهم يجتمعان عليه لأنه إذا عرف مع مراقبة المشرف له فقد اجتمعا عليه (**ونزع منه**) أي الفاسق الشامل لما ذكر (**قاض**) ما التقطه وسلم لأعدل لأنه ليس أهلا للحفظ لعدم أمانته قال في الأنوار[٣]: وأجرة العدل في بيت المال وبه صرح الدارمي[٤]، قال: فإن لم يكن بيت مال فعلى الفاسق، وينبغي أن أجرة

(١) فتح العزيز (٣٦٠/٦)

(٢) المصدر السابق

(٣) الأنوار (٢٣٥/٢)

(٤) حاشية العبادي على الغرر (٤٠٣/٣)

المشرف [١/٣٦٧] كذلك وقد شمله كلام الأنوار(١) ويمكن أن يفرق بأن العدل تعود مصلحته في الحفظ إلى المالك والأخذ منه متعذر فوجب في بيت المال إنفاقا أو إقراضا على ما مر والمشرف تعود مصلحته على الملتقط وإلا ففي بيت المال **(و)** من ثم أيضا صحة التقاط الصبي والمجنون بقيدهما فإذا التقط أحدهما شيئا نزعه وجوبا **(من صبي)** ومثله المجنون مطلقا وكذا المحجور عليه بسفه إلا أنه يصح تعريفه إن كان عدلا أي بإذن الولي كما مر **(ولي)** له إن علم [به](٢) **(وعرف)** ـه لا من مال الولي بل برفع الأمر للقاضي ليبيع جزءا منه لمؤنة التعريف وكان هذا مستثنى مما مر من لزومها للمتملك احتياطا لمال المحجور عليه وقضية ما تقرر أنه لا يصح تعريف الصبي لكن صرح الدارمي(٣) بصحة تعريفه بحضر الولي وهو قياس ما مر في الفاسق مع المشرف وبحث بعضهم الاعتداد بتعريفه وحده إن راهق ولم يعرف كذبه وفيه نظر **(وتملك)** له إن رأى المصلحة في تملكه له **(حيث يقترض)** أي يجوز الاقتراض **(له)** لأن تملكه إياها في معنى الاقتراض له فإن لم ير ذلك يحفظها أو سلمها للقاضي وللولي وغيره أخذه منها على وجة الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان **(وضمن صبي)** أو نحوه لقطة **(بإتلاف)** صدر منه لها **(لا تلف)** حصل لها في يده بلا تقصير منه كما لو أودع مالا فأتلفه ضمنه وإن تلف في يده فلا ضمان **(و)** ضمن **(بهما)** أي بالإتلاف والتلف في يد الصبي أو نحوه **(ولي قصر)** في انتزاعها من الولى كما لو قصر في حفظ ما احتطبه، نعم إن كان وليه الحاكم فالأشبه عدم ضمانه كذا ذكره الزركشي(٤) وكأنه قاسه

---

(١) الأنوار (٢/٢٣٥)

(٢) ساقط من (أ)

(٣) قوت المحتاج (٤/١٦٥)، بداية المحتاج ص ١٠٥ تحقيق/الطالب: مصطفى السليماني

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٩٨)، مغني المحتاج (٣/٥٨٠)، حاشية العبادي على الغرر (٣/٤٠٣)

على صور سامحوا فيها الحاكم دون غيره من الأولياء كقولهم لو تولى بيعا فخرج مستحقا لا يضمن ولو مات من غير أيضا بالوديعة ونحوها لا يضمنها وفيه وقفه كما يعلم بتأملها مع ما هنا ولا يصح التقاط قن بلا إذن من سيده سواء نهاه أم سكت ومثله ما لو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر ولو التقط لسيده لأنه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولأنه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له بخلاف اتهابه فإنه لا بدل فيه أما التقاطه بالإذن فصحيح كما صححه(١) في الشرح الصغير(٢) خلافا لما يوهمه كلام الحاوي(٣) ولو أذن له في الاكتساب مطلقا دخلت اللقطة بناء على ما مر في المبعض من أن الكسب النادر يدخل في المهايأة قاله الزركشي(٤) **(و)** ضمن **(عبد)** أو أمة **(لقط)** شيئا **(بلا إذن)** من سيده في رقبته وإن تلف بغير تفريطه كالغاصب ومحله في غير المستولدة إن(٥) لم يعلم السيد فإن علم ضمن العبد **(في رقبته مع سيد)** له **(علم)** اللقطة **(و)** إنما يضمن معه إن كان قد **(أهمل)** أمرها **(أو قرر)** ها **(معه وهو)** أي الحال أن العبد **(خائن)** لتعديهما فتعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم مالك اللقطة في العبد على سائر الغرماء ومثل ذلك ما لو رآه يتلف مالا لغيره فلم يمنعه [٢/٣٦٧] أما إذا قررها في يد أمين فلا ضمان عليه لأن يده كيده فهو كما لو التقطها ابتداء واستعان به في تعريفها ولو كانت الملتقطة مستولدة ضمن السيد اللقطة وإن لم يعلم التقاطها لأن جنايتها عليه

---

(١) في (ب) رجحه

(٢) تحرير الفتاوي (٣٥٧/٢)

(٣) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٣)

(٤) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٧٧٧ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٥) في (ب) فان

(والأخذ منه) أي من القن الملتقط بغير إذن سيده **(لقط مبرى)** له فإذا انتزعها منه أجنبي صار ملتقطا لأن يده إذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضائعا ويسقط عن رقبة العبد الضمان لوصولها إلى نائب المالك شرعا، وإن انتزعها منه السيد فكذلك لذلك ولو أعتق من ملتقط بلا إذن فكأنه التقط حينئذ فله أن يتملك بعد التعريف وليس للسيد نزعها منه بل الظاهر أنه يبرأ من الضمان إن لزمه بأن علم بها قبل العتق وقررها معه وهو خائن أو يأذن كان للسيد أخذها لأنها كسب قنه وتعريفها إن لم يكن القن قد عرفها.

الحكم الرابع رد اللقطة أو بدلها **(ورد)** ها الملتقط وجوبا ولو بعد التملك **(بحاكم)** أقام المالك بها حجة عنده كشاهد ويمين أو كان الحاكم يعلم أنها للمدعي أو وصفها له وكان يرى وجوب الرد بالوصف فألزم الملتقط به كمالكي(١) وحنبلي(٢) وأفاده ما عدا البينة الكاملة من زيادته فإن لم يثبت ذلك ولا ألزمه الحاكم بالرد بالوصف لم يجب الرد بل لا يجوز إن لم يصفها وردها **(جوازا)** بل ندبا **(بتصديق واصف)** في وصفه لها أي بسبب ظن صدقه في ذلك عملا بظنه ولا يجب وإن أقام شاهدا مع الوصف ولم يحلف معه لأنه مدع فيحتاج إلى حجة فإن لم يظن صدقه لم يجز ذلك ولو وصفها جمع وادعاها كل لنفسه لم تسلم لهم وكذا لو أقام كل منهم بينة كما ذكره الشيخان(٣) أما إذا علم صدقه فيجب الدفع إليه ولو قال له يلزمك تسليمها إلي أو يعلم أنها ملكي ولم يعلم صدقه فله أن يحلف أنه لا يلزمه ذلك أو لا يعلم لأن الوصف لا يفيد العلم وحيث ردها إليه اعتمادا على الوصف في حالة الجواز أو الوجوب لم يلزمه الحاكم

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٩٩٣/٣)

(٢) المغني لابن قدامة (٨٤/٦ – ٨٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣٣٥/٤)

(٣) فتح العزيز (٣٧٢/٦)، روضة الطالبين (٤١٣/٥)

السابق لذلك (**لم يبرأ**) من ضمانها لنسبته إلى نوع تقصير والتصريح بهذا من زيادته ولو سلمها او بدلها إلى الواصف من غير إلزام حاكم له فتلفت عند الواصف وأقام بها آخر حجة وغرم الملتقط بدلها رجع على الواصف إن لم يقر له بالملك لأنه سلمه بناء على ظاهر وقد بان خلافه فإن أقر له بالملك لم يرجع عليه مؤاخذة له بإقراره وللمالك مطالبة الواصف أيضا بها أو ببدلها إن قبض من الملتقط عينها لا بدلها لأن الحاصل عنده مال الملتقط لا ماله ولا يرجع الواصف في الأولى على الملتقط بما غرمه لأنه يزعم ظلم المالك فلا يرجع على غير ظالمه، أما إذا بقيت اللقطة عند الواصف فتنزع منه ويدفع للمالك لأن النية أقوى من الوصف ولو شهد لمدعيها فاسقان فاعرف الملتقط بعدالتهما لم يكف لأن التعديل حق لله تعالى (**وإن تملك**) هنا[1] الملتقط (**ف**) ليردها لمالكها حيث كانت باقية ولم يتعلق بها حق لازم وليس له إلزامه أخذ بدلها ما دامت في ملكه كما في القرض بلا ولي [١/٣٦٨] ويلزمه ردها إليه قبل طلبه كما ذكره الشيخان[2] في باب الوديعة ويتعين ردها [كانظره بالرد بالعيب وغيره][3] (**بزوائد**) متصلة أي معها وإن حدثت بعد التملك تبعا للأصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب وعليه[4] فلو التقط حاملا فحملت قبل تملكها ثم ولدت

---

(١) في (ب) بدون هنا

(٢) ذكر ذلك الزركشي في الخادم فقال: الثاني سكت عما لو لم يطلبها المالك، هل يجب عليه الرد ؟ قد تعرض له في كتاب الوديعة، فقال: ويجب على الملتقط ردها إذا علم، قبل طلب المالك على أصح الوجهين. أنتهى. انظر: الخادم ص ٣٠٣ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي، ولم أجد في فتح العزيز و لا روضة الطالبين هذا اللفظ، ولكن جاء في فتح العزيز قريب منه. انظر: فتح العزيز (٣١٧/٦)، وكذلك في روضة الطالبين (٣٤٥/٦)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) في (ب) وغيره

رد الولد مع الأم كما أفاده قوله (**لا**) مع زوائد (**منفصلة**) حدثت بعد التملك فإنه أعم من قول أصله متصلة بحدوثها على ملك الملتقط، ومر في الرد بالعيب أن الحمل الحادث [بعد اشراء كالمنفصل فيكون الحادث][(١)]هنا بعد التملك للملتقط ولو جاء المالك وقد بيعت والخيار لهما أو للبائع فالذي صححه صاحب الانتصار[(٢)(٣)] وجزم به المصنف[(٤)] أن له الفسخ لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه، ويؤيده قول الماوردي[(٥)] للبائع الرجوع في المبيع إذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار والذي جزم به ابن القطان[(٦)] خلافه لأن خيار العقد يختص به العاقد والأوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعي[(٧)] ترجيح انفساخه إن لم يفسخه أما إذا كان الخيار للمشتري وحده فلا يفسخ المالك (**و**) يردها مع (**أرش عيب**) حدث (**بعد**) أي بعد التملك لأن جميعها مضمونة عليه، فكذا بعضها فلو أراد المالك بدلها والملتقط ردها مع الأرش أجيب لأن الغبن الناقص مع الأرش كالتام ووجوب رد الملتقط إن بقي هو (**كـ**) وجوب رد (**بدل**) له من مثل أو قيمة (**إن تلف وقوم**) بـه المتقوم (**يوم تملك**) لأنه يوم دخوله في ضمانه فضمانه له ثابت في ذمته من يوم التلف أما إذا طهر المأكل قبل

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) صاحب الإنتصار هو ابن أبي عصرون كما عبر بذلك النووي، وقد تقدمت ترجمته، و«الانتصار» ثلاث مجلدات كبار، وقال السبكي: أربع مجلدات. انظر: روضة الطالبين (٤٣٨/٤)، طبقات الشافعية الكبرى (١٣٣/٧)، طبقات الشافعية للإسنوي (٨١/٢– ٨٣)

(٣) أسنى المطالب (٤٩٥/٢)

(٤) روض الطالب (٩٨٢/١)

(٥) تحفة المحتاج (٣٣٩/٦)، نهاية المحتاج (٤٤٤/٥)

(٦) أسنى المطالب (٤٩٥/٢)

(٧) فتح العزيز (٣٧٣/٦)

تملكها فإن كانت تالفة بلا تقصير فلا شيء له أو باقية أخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة دون أرش العيب الحادث بلا تقصير من الملتقط.

فروع[١]: التقط اثنان فترك أحدهما حقه للآخر لم يسقط إذ ليس له نقل حقه إليه كما لا يجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره لأن ذلك ولاية أثبتها الشرع للواحد والولايات لا تقبل النقل ولو أقام كل بينة أنه الملتقط ولم يسبق تاريخ كان في يدهما يعرفانه ثم يتملكانه، ولو سقطت من ملتقط فالتقطها آخر فالأول أولى لسبقه ولو تماشيا فأمر أحدهما الآخر بالتقاط شيء بأن قال له: هاتها أو نحوه فأخذها بقصد نفسه أو لا بقصد شيء كانت له فإن قصد الأمر وحده فهي له أو مع نفسه فهي لهما وما مر في الوكالة من منعها في الإلتقاط محله في عمومه وهذا في خصص لقطة وجدت فالأمر بأخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين، ولو رآها مطروحة فدفعها برجله ليعرفها ثم تركها فضاعت لم يضمنها وإن تحولت من محلها على الأوجه لأنها لم تحصل في يده وإنما ضمن ما تلف منها عند تحملها كالحجر المدحرج لأنه سبب في تلفه وقياسه أن من دحرج حجرا لا يضمنه وإن ضمن ما تلف به ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم طلب منه إقالته ليعرفها ويتملكها منع لأنه [٢/٣٦٨] أسقط حقه و[لو][٢] أراق خمرا صاحبها فأخذها آخر فتخللت عنده ملكها بلا تعريف كما في الروضة[٣]، لأن تعريفها أسقط حقه منها، وبه فارق ما لو غصبها فتخللت عنده ويجوز التقاط سنابل الحصادين إن ظن إعراضهم عنها أو رضاهم بأخذها وإلا فلا، وبحث

(١) في (ب) فرع

(٢) ساقط من (أ)

(٣) روضة الطالبين (٤١٦/٥)

الزركشي[١] تخصيص الجواز بأهل الزكاة لتعلقها بجميع السنابل والمالك مأمور بجمعها وإخراج ما لأهلها، ثم حمل كلامهم على ما لا زكاة فيه أو على ما لو كانت أجرة جمعها تزيد على ما تحصل منها، قال شيخنا[٢]: والظاهر أن هذا القدر مغتفر كما جرى عليه السلف والخلف مع أن في آخر كلامه نظرا. انتهى.

(١) الخادم ص ٢٩١ تحقيق/الطالب: عبدالعزيز الغانمي

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٩٣)

فصل في اللقيط

فصل في اللقيط فعيل بمعنى مفعول وهو الطفل المنبوذ في نحو شارع أو مسجد سمي لقيطا أو ملقوطا باعتبار أنه يلقط ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ وتسميته بذلك قبل أخذه وإن كان مجازا لكنه صار حقيقة شرعية، وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه فإنه مجاز بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه ويسمى أيضا دعيا(١) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾(٢) وقوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾(٣) وقوله: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾(٤) وما رواه الشافعي ومالك رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه أقر منبوذا ضائعا عند من التقطه لما قيل له إنه رجل صالح، وقال: هو حر لك ولاؤه أي تربيته وحفظه وعلينا نفقته(٥) أي في بيت المال كما صرحت به رواية البيهقي(٦)، ولمناسبته للقطه في الضياع أدرج معها تحت باب واحد لافتراقهما في كثير من المسائل كما يعلم مما يأتي مع ما مر، زاد المصنف(٧) الترجمة بالفصل وأركانه ثلاثة

---

(١) الدعي: المتهم في نسبه، والدعي أيضا: المتبني الذي تبناه رجل فدعاه ابنه ونسبه إلى غيره. انظر: تهذيب اللغة (٢٧/٣)

(٢) سورة الحج: (٧٧)

(٣) سورة المائدة: (٢)

(٤) سورة المائدة: (٣٢)

(٥) أخرجه الشافعي من حديث سنين بن أبي جميلة في كتاب العتق والولاء والمدبر والمكاتب وحسن الملكة باب ولاء المنبوذ (١٥/٣) برقم (١٠٨٢).

(٦) أخرجه من حديث سنين بن أبي جميلة في كتاب اللقطة باب التقاط المنبوذ وأنه لا يجوز تركه ضائعا (٣٣٢/٦) برقم (١٢١٣٣)، قال الألباني: صحيح. انظر: إرواء الغليل (٢٣/٦)

(٧) إخلاص الناوي (٢٥٠/٢)

ملتقط ولقيط والتقاط الأول الملتقط وشرطه إسلام في مسلم وتكليف وحرية وعدالة ولو مستورة على ما يأتي ورشد فحينئذ (**لحر عدل رشيد لقط**) من يأتي لأنه ولاية تثبت على[الغير][(١)] الاختيار فاعتبر فيه ذلك كسائر الولايات فلا يصح من كافر في لقيط محكوم بإسلامه لأنه لا يليه بخلاف المحكوم بكفره وسيأتي ولا من غير مكلف ولا من قن بلا إذن كما يأتي ولا من فاسق ولا من محجور عليه بسفه ولو عدلا فينزعه الحاكم منهم وكذا ممن لم يختبر حاله وظاهر الأمانة إن أراد سفرا به لأنه لا يؤمن أن يسترقه ويراق في الحضر بإذن الحاكم سرا لا جهرا لئلا يتأذى فإن وثق به فكعدل فلا يبرع منه ولا يراقب الثاني اللقيط وهو كل (**منبوذ**) لا يعلم له كافل فإن فقد النبذ وجب رده إلى القاضي لقيامه مقام كافله وسلمه إلى من يقوم به أو وجد له كافل ولو ملتقطا وجب رده إليه ولم يعبر بالصبي كما عبروا به إشارة إلى ما ذكره السبكي[(٢)] وغيره[(٣)] من أن المجنون كالصبي وإنما ذكروا الصبي لأنه الغالب فخرج البالغ العاقل لاستغنائه عن الحفظ ويلتقط المنبوذ المذكور (**بإشهاد**) على التقاطه [١/٣٦٩] أي معه (**وإن**) كان قد (**ميز**) لحاجته إلى التعهد والتصريح بهذا من زيادته وللحر المذكور لقط المنبوذ والمذكور وحينئذ فعليه (**تربيته**) بحفظه ورعايته لأنها المقصود من الالتقاط لا نفقته وحضانته المفصلة في الإجارة لأن فيهما مشقة ومؤنة كبيرة فالمراد بقولهم هنا وحضانته على الملتقط حفظه وتربيته لا الحضانة المذكورة كما أفاده عدول المصنف[(٤)] عن بعيد وأصله[(٥)] بها إلى التربية

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) الإبتهاج ص ٣٧٧ - ٣٧٨ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٣) تحرير الفتاوي (٢/٣٧٢)

(٤) إخلاص الناوي (٢/٢٥٠)

(٥) الحاوي الصغير ص ٤٠٥

فقول الشارح عدل إليها لشمولها بحضانته قبل التمييز وكفالته بعده فيه نظر فإن عرض له عجز عن حفظه ورعايته سلمه للقاضي وله تسليمه إليه لتبرم[١] أو غيره وإن قدر على ذلك أيضا ويحرم عليه نبذه ورده إلى ما كان بالاتفاق، الثالث الالتقاط، (**وفرضا**) أي الالتقاط مع الإشهاد والتربية أو الالتقاط والإشهاد والتربية لازمة للالتقاط على الكفاية حيث علم بالمنبوذ جمع أي اثنان فأكثر وإلا فعلى العين.

نعم إن علم به آخر قبل التقاطه الأول لزمه أيضا كما رجحه السبكي[٢] أما الأول فحفظ للنفس المحترمة عن الهلاك ولقوله تعالى: ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾ إذ بإحيائها أسقط الحرج عن الناس فأحياهم بالنجاة من العذاب، وإنما لم يجب التقاط اللقطة لأن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل إليه فهو كالوطء في النكاح، وأما الثاني أعني وجوب الإشهاد على التقاط الملتقط له وإن كان ظاهر العدالة وهو من زيادته فخوفا من أن يسترقه وإنما لم يجب على اللقطة لأن الغرض منها المال والإشهاد في التصرف المالي مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الإشهاد كما في النكاح ويجب أيضا على ما معه لئلا يتملكه، وقيد الماوردي[٣] وغيره[٤] وجوبه عليه على مامعه بالملتقط بنفسه أما من سلم الحاكم له فهو مستحب له قطعا لأن التسلم من الحاكم يغني عنه وإذا ترك الإشهاد انتزعه الحاكم منه[اما لفسقه بتركه وهو ماصرح به الزركشي[٥] وقيده بما اذا لم يكن له تأويل وفي الفسق من اصله نظر واما لتدليسه

---

(١) التبرم: التضجر وإظهار الإستياء. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (١٩٥/١)

(٢) الإبتهاج ص ٣٧٨ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٣) الحاوي الكبير (٣٧/٨)

(٤) بحر المذهب (٣٥٢/٧)

(٥) الديباج في توضيح المنهاج (٦٤٩/٢)

فاقتضت مصلحة المنبوذ نزعه[١] منه وان لم يفسق وهذا اولى][٢]، **(و)** يجوز الالتقاط **(لعبد)** أو أمة شرط كونه عدلا وسيدا فيما يظهر **(بإذن)** من سيده ومثله ما لو قرره على الالتقاط بعد علمه به ويكون السيد هو الملتقط والقن نائبه في الأخذ والتربية فإن لم يأذن له ولا قرره انتزعه الحاكم منه لأن الحضانة تبرع وليس له أهليته **(لا مكاتب)** فلا يصح التقاطه وإن أذن له سيده كما قاله الشيخان[٣] خلافا لما في الحاوي[٤] وغيره[٥] كذلك **(إلا نيابة)** عن السيد بأن قال له التقط لي فيكون السيد هو الملتقط والتصريح بهذا من زيادته ولا يصح التقاط مبعض ولو في نوبته كما صححه الروياني[٦] واعتمده جمع[٧] متأخرون كذلك أيضا **(ولكافر)** حر رشيد عدل في دينه ومسلم كذلك **(لقط كافر)** أما في الأول فكما بين الكافرين من الموالاة وللذمي ونحوه التقاط الحربي بخلاف العكس، نعم إذا خالفه في الدين [٢/٣٦٩] لا يقر في يده كما بحثه الزركشي[٨] لامتناع تهود النصراني وعكسه، وأما في الثانية فلأن المسلم ربما كان سببا لإسلامه **(و)** إذا ازدحم على منبوذ اثنان فأكثر فإن لم يأخذه واحد منهما جعله الحاكم في يد من شاء ولو غيرهما إذ لا حق لهما قبل الأخذ وإن أخذه واحد منهما

---

(١) هنا نهاية النسخة الظاهرية

(٢) ساقط من (أ)

(٣) فتح العزيز (٣٨١/٦)، روضة الطالبين (٤١٩/٥)

(٤) الحاوي الصغير ص ٤٠٥

(٥) الوسيط (٣٠٤/٤)، شرح القونوي ص ٤٠٨ تحقيق الطالب/سعد الشهراني

(٦) أسنى المطالب (٤٩٦/٢)، مغني المحتاج (٥٩٩/٣)

(٧) النجم الوهاج (٥٣/٦)، أسنى المطالب (٤٩٦/٢)، مغني المحتاج (٥٩٩/٣)

(٨) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٨٤٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

وهما أهل للالتقاط (**قدم سابق**) بالأخذ لا بالوقوف عليه إذ السابق بالأخذ هو الأحق به لسبقه (**ثم**) إن استويا سبقا بأن أخذاه معا قدم (**مقيم بقرية**) أو بلد وجد بها اللقيط على من يظعن به منهما إلى بادية أو قرية أو بلد لأن بقاءه بالمحل الذي وجد به أقرب إلى حفظ نسبه وهذا ما نقلاه[١] عن ابن كج[٢] مع نقلهما عن الأصحاب في الصور الثلاث أنهما يستويان ومال إليه الرافعي[٣] في الأخيرين بناء على الأصح أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده، واختار النووي[٤] الجزم بما قاله ابن كج[٥] ومنع بناؤه على ما ذكره الرافعي[٦] بناء أن محل جواز نقله إذا لم يعارضه معارض ويؤيده نص المختصر على أنه يقدم المقيم على الظاعن مطلقا ومن ثم تبعه المصنف[٧] فزاد ذلك على أصله[٨]، فإن قلت لم وافق النووي[٩] الأصحاب في غير الأخيرة واختار فيها مقالة ابن كج[١٠] المخالفة لهم قلت هو انما نقل ذلك عنهم ثم بين بختيار مقالة ابن كج[١١] انه مخالف لهم في غيرها ايضا لانهم اذ قدما فيها القروي المقيم عن البلدي الظاعن فان قلت كيف

---

(١) فتح العزيز (٣٨٧/٦)، روضة الطالبين (٤٢٣/٥)

(٢) حاشية الشربيني على الغرر (٤٠٨/٣)

(٣) فتح العزيز (٣٨٧/٦)

(٤) روضة الطالبين (٤٢٣/٥)

(٥) حاشية الشربيني على الغرر (٤٠٨/٣)

(٦) فتح العزيز (٣٨٧/٦)

(٧) إخلاص الناوي (٢٥١/٢)

(٨) الحاوي الصغير ص ٤٠٥

(٩)روضة الطالبين (٤٢٣/٥)

(١٠) حاشية الشربيني على الغرر (٤٠٨/٣)

(١١) إخلاص الناوي (٢٥١/٢)

سوغ مخالفة الاصحاب واتباع مقالة لابن كج قلت: لأنهم استندوا فيما قالوا إلى ما أشار إليه الرافعي[(١)] من البناء السابق وقد علمت أن النووي[(٢)] أجاب عنه بأن محل رعايته في المنفرد لأنه لم يعارضه أحد وأما عند المعارضة فقد ثبت لكل منهما حق يوجب الترجيح إن وجد سببه وإلا فالاستواء بالقول به مع وجود المرجح ضعيف المدرك جدا فلذا خالفهم النووي[(٣)] صريحا في الأخيرة واقتضاه ولو باقي غيرها لوجود المرجح الظاهر، (**ثم**) إن لم يقم القروي ولا البلدي بأن كانا مسافرين قدم (**بلدي**) على قروي لأن البلد أرفق باللقيط من القرية وأحفظية النسب منتفية في كل منهما وكانت الأرفقية التي بالبلد مرجحة لها إذا لم يعارضها هنا شيء (**و**) إن ازدحم حضري وبدوي أو بلدي وقروي على لقيط وجداه (**ببادية**) في حلة أو قبيلة أو نحوهما (**لا مهلكة**) بفتح الميم واللام (**استويا**) فيه من هذه الجهة لا مطلقا فيقدم أحدهما بالغنى ونحوه مما يأتي وإن كان البدوي مستحقا بناء على أنه يقر في يده لو كان منفردا أما إذا وجداه بهلكة فيقدم الحضري كما أفاده من زيادته لأنه لا بد من نقله منها وهل يقدم هنا البلدي على القروي لذلك أو يستويان هنا أيضا محل نظر وقضية ما يأتي قريبا ترجيح الثاني وقضية المتن ترجيح الأول وقد يوجه بأنه لما كان نقله هنا مضطرا إليه كان المحل المقتضي لحفظ النسب وهو محل الالتقاط غير منظور إليه فلم يعادل أصلحية المعيشة التي في البلد شيء فقدمت وإنما لم يقدم[الحضري على البدوي ولا البلدي على القروي][(٤)] في الحالة الأولى أيضا كما لا يقدم البلدي على القروي فيها وإن كانت البلد أصلح من

---

(١) فتح العزيز (٣٨٧/٦)

(٢) روضة الطالبين (٤٢٣/٥)

(٣) المرجع السابق

(٤) ساقط من (أ)

القرية في المعيشة وتعلم العلوم وهما أصلح من البادية في ذلك لأن في بقائه في محله وهو نحو القبيلة في البادية [١/٣٧٠] حفظ نسبه أو زيادته، وللشارع به مزيد اعتناء فساوى أصلحية المعيشة ونحوها، ولأن القرية لما كانت لقلة أهلها ابعد عن ضياع النسب فيها عادل ذلك ما في البلدة من زيادة الأصلحية ويؤيده ما مر من تقديم المقيم بالقرية التي وجدتها على الظاعن به إلى بلد ووجه التأبيد به ما علم منهم أنهم يراعون حفظ نسبه ويقدمونه على أصلحية المعيشة ونحوها، لكن لما [كان الحفظ محققا هنا جعلوه مقتضي للتقديم مضنونا ثم جعلوه معادلا للاصلحية فتأمل ذلك كله][(١)] تعلم به باندفاع بحث بعضهم تقديم المقيم حتى بالبادية فإن قلت: يؤيده ما مر من نص المختصر وتعليلهم السابق بأن بقاءه بالمحل الذي وجدته أقرب إلى حفظ نسبه قلت: لكن لما ظهر المعنى المقتضي لإخراج هذه الصورة من عموم النص جرى المصنف[(٢)] وغيره[(٣)] فيها على الاستواء وذلك المعنى هو أن البادية ليست كالحاضرة في حفظ النسب لأن من شأن أهلها الانتجاع والبعد فعاد لها أصلحية المعيشة ونحوها، وأما القرية التي هي محله ففيها أصل تلك الأصلحية وحفظ النسب يقينا فلم يمكن أن يعادله مجرد[زيادة][(٤)] تلك الأصلحية، لأنها هنا أمر تابع والحفظ مقصود فقدم وثم كل من أصل الأصلحية والحفظ مقصود فلما تعادلا اقتضيا الاستواء فإن قلت: قد تقرر أن من وجد بالقرية يقدم به المسافر البلدي على المسافر القروي ومن وجد بالبادية يستويان فيه فأي فرق بين المسألتين.

(١) ساقط من (أ)
(٢) إخلاص الناوي (٢/٢٥١)
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٩٧)
(٤) ساقط من (أ)

قلت: ما ذكرت هو ظاهر عبارة الأصل(١) ومن(٢) تبعه وعليه يفرق بأن المحلين المنتقل إليهما في الأولى مقاربان لمحل الالتقاط في أحفظية النسب وزادت البلد بأصلحية المعيشة فقدموها ونقصها عن القرية في الأحفظية كما مر مجبور بتلك الأصلحية الأولى بالرعايه لأنها أوفق لطبعه الذي هو طبع الحاضرة وأما في الثانية فكل من المحلين المنتقل إليهما إثم من محل الالتقاط لا في إذنه حتى لا ينافي ما مر بل عند النظر إليهما في الأحفظية لما مر من أن أهلها منتجعون ويبعدون غالبا أو ادعاء في الأصلحية إذ ليست إحداهما أقرب لطبعه لكن القرية أحفظ والبلد أصلح فوجد في كل عند النظر لمحل الالتقاط مرجح فاستويا (**ثم**) إن استويا سبقا وغيره بأن لم يوجد في أحدهما مرجح مما مر وإقامة قدم (**غني**) على فقير لأنه قد يواسيه بماله ولأن الفقير قد يشغله طلب القوت عن الحضانة ولا يقدم الأغنى على الغني خلافا لما يوهمه كلام الحاوي إلا إن كان أحدهما بخيلا والآخر جوادا فيقدم الجواد كما قدم الغني على الفقير لأن حظ الطفل عنده أكثر[ويؤخذ منه انه لو علم شح الغني شحا مفرطا قدم الفقير الذي ليس كذلك عليه لان الحفظ حينئذ عند الفقير اكثر، (**و**) قدم عند استوائهما في اصل الغنى](٣) (**معلوم عدالة**) بالتزكية على مستورها منهما احتياطا [للقيط](٤) لا الأزيد عدالة نظير ما مر في الأغنى (**ثم**) إن استويا في الصفات أو كان أحدهما غنيا مستور العدالة والآخر فقيرا معلوما (**أقرع**) بينهما وإن كان أحدهما ذكرا والآخر امرأة أو مسلما والآخر كافرا في كافر واختار اللقيط ولو مميزا أحدهما لعدم الأولوية ولوتهايؤا للإضرار باللقيط ولا يترك

---

(١) الحاوي الصغير ص ٤٠٥

(٢) شرح القونوي ص ٤١٣ تحقيق/الطالب: سعد الشهراني

(٣) ساقط من (أ)

(٤) ساقط من (أ)

في يدهما لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة ولا يخرج عنهما لما فيه من إبطال حقهما وإنما قدمت [٢/٣٧٠] الأنثى في الحضانة كالأم على الأب لأن المرعي ثم الشفقة وهي في الأم أتم وإنما [قدمت الانثى في الحضانة كالام على الاب لان المرعي ثم الشفقة وهي في الام اتم][(١)] وانما خير المميز بين أبويه لتعويلهم على الميل إليها أي عن الولادة وهو معدوم هنا وبحث الأذرعي[(٢)] تقديم البصير على الأعمى و السليم على المجذوم والأبرص إن قيل بأهليتهم للحضانة، والمرضعة على غيرها قال: بل يتعين تقديمها إذا لم يوجد غيرها أو كان الرجل ظاعنا وهي مقيمة لا سيما إذا لم يوجد له شيء ولم يتبرع الرجل بأجرة المرضعة والخدمة ولأحدهما ترك حقه قبل القرعة فينفرد به الآخر بخلافه بعدها، كما لا يجوز للمنفرد نقل حقه إلى غيره (**ونقل**) اللقيط جوازا السكنى أو غيرها من محل الالتقاط بلدا كان أو قرية أو بادية (**إلى مثل**) له من ذلك، إن أمنت الطريق والمقصد وتواصلت الأخبار وكان الناقل عدلا [باطنا][(٣)]كما مر لتقارب الثلاثة في المعيشة [وكذا الاولان في تعليم العلوم والصنائع (**و**) جاز نقله ايضا بالشروط المذكورة (**من بدو لقرية**) وان بعدت][(٤)] (**ومنهما**) أي البادية والقرية (**لبلد**) وإن بعد بلا انتفاء العلة الآتية في قوله: (**ولا عكس**) أي لا يجوز نقله من قرية أو بلد إلى بادية ولا من بلد إلى قرية كذلك لخشونة عيشها وفوات العلم بالدين والصنغة فيهما ومحله ما لم يقربا بحيث يسهل المراد منهما وإلا جاز النقل لانتفاء العلة، أما إذا انتفى الأمن أو تواصل الإخبار أو العدالة الباطنة فلا يجوز النقل مطلقا، ولو وجده بدوي في حلة من

---

(١) ساقط من (أ)

(٢) قوت المحتاج (٤/١٨٦)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) ساقط من (أ)

بادية أقر بيده وإن كان أهل حلته ينتجعون لأن أطراف البادية كمحال البلد الواسع، **(و)** من التقط لقيطا **(استقل بحفظ ماله)** كنفسه بل أولى، وقيده الأذرعي[١] وعين بما إذا كان عدلا يجوز إبلاغ مال اليتيم عنده وللحاكم نزعه منه وخرج بالحفظ التصرف ولو بمخاصمة مدعية فلا يستقل به بل لا بد من إذن القاضي له في ذلك والمال الذي يحكم بكونه له **(كدار)** أو خيمة **(حوته)** بأن وجد فيها وحده ولم يعرف لها مستحق أما لو كان فيها لقيطان أو لقيط وغيره فيكون لهما والذي يتجه من وجهين أن البستان الذي وجد فيه كالدار إن كان سكن عادة وإلا فلا لأن سكناها تصرف والحصول فيه ليس تصرفا فجزم الأنوار[٢] بإطلاق أنه لا يحكم به له فيه نظر وفي الروضة[٣] ينبغي القطع بأن الضيعة لا يحكم له بها وأخذ الأذرعي[٤] من كلام الماوردي[٥] أن المراد بها المزرعة التي لم تجر عادة سكناها **(وما)** وجد **(عليه)** من لباس ولحاف ونحوه ومال مربوط في ذلك وكيس مربوط بوسطه ودنانير منثورة عليه وفوق فراشه، **(و)** ما وجد **(تحته)** من فراش ودنانير منثورة تحت فراشه أو بدونه وكذا سائر ما يوجد تحت يده واختصاصه وذلك لأن له يدا واختصاصا كالبالغ والأصل الحربة ما لم يعرف غيرها ومعنى كون ذلك ما لا له صلاحيته للتصرف فيه عليه ودفع المنازع فيه لأنه طريق لحكم القاضي بصحة ملكه ابتداء **(لا)** حال كون الموجود تحته **(دفينا)** في محل لم يحكم بأنه له كما في البالغ إذ لا يقصد بالدفن الضم إلى اللقيط أما إذا حكم بأن المحل له فالدفين

---

(١) قوت المحتاج (١٨٥/٤)

(٢) الأنوار (٢٤٤/٢)

(٣) روضة الطالبين (٤٢٤/٥)

(٤) أسنى المطالب (٤٩٨/٢)

(٥) الحاوي الكبير (٣٦/٨)

له أيضا كما صرح به الدارمي(١) [وغيره(٢)](٣) وجده (و) لا حال كونه (**قريبا**) منه عرفا وإن عد مستوليا عليه ما لم يحكم [١/٣٧١] بالمكان له وإلا فهو له أيضا كما صرح به النووي(٤) في نكته(٥) وغيره(٦)، فالأوجه حينئذ انه له إن كان بعيدا لأنه في ملكه وقيد باليد له وفارق المؤجر بقرب البالغ العاقل فإنه يحكم تملكه له مطلقا لأن له رعاية ولا أثر لرقعة مكتوبة قصدت بيده تدل على أن المال له كذا قالوه(٧)، وصحح الغزالي(٨) أن له بقرينتها وقضية كلام الإمام(٩) أنه له وإن كان دفنا بعيدا قال الأذرعي(١٠): ويحسن أن نفرق بين الدفن القديم والحديث، إذ الحداثة مشعرة بانه دفن له كالموجود تحت فراشه على وجه الأرض، وينبغي أنه إذا وجدت الرقعة في نفس الدفن تقضى له به لقوة القرينة أو يكون فيه خلاف مرتب وأولى بأنه له وبحث الجزم بأنه لو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه يقضى له به ولا شك فيه إذا انضمت الرقعة إليه ولو كانت دابة مربوطة في وسطه وعليها راكب فهي بينهما كما

---

(١) النجم الوهاج (٦/٦٠)، أسنى المطالب (٢/٤٩٨)

(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٨٥٩ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٣) ساقط من (أ)

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٩٨)، الغرر البهية (٣/٤٠٩)

(٥) نكت التنبيه للنوي، يقع في مجلد، وهو غير التصحيح. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٥٦)

(٦) الإسعاد ص ١٠٥٤ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد، مغني المحتاج (٣/٦٠٣)

(٧) أسنى المطالب (٢/٤٩٨)

(٨) الوسيط (٤/٣٠٧)

(٩) نهاية المطلب (٨/٥٠٥)

(١٠) قوت المحتاج (٤/١٩٢)

نقله الشيخان[١] عن ابن كج[٢] وأقراه[٣] لكن اعترضه الأذرعي[٤] بأنه وجه والمذهب أن اليد للراكب كما لو كان معه سائق لتمام استيلائه وقد يجاب بأن العادة جرت بأن السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا بد له معه بخلاف ما هنا فإن ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على أن له فيها يدا ويد الراكب ليست معارضة لها، فقسمت بينهما، (و) إذا كان اللقيط مال ثابت بما مر أو بغيره كموقوف على اللقطاء أو عليه أو موصى له به أو لهم به أو موهوب له ويقبل له القاضي من ذلك ما يحتاج للقبول (**أنفق**) عليه الملتقط (**منه**) لأنه غني (**بقاض**) وجده أي بإذنه لأن ولاية المال لا تثبت لقريب غير الأب والجد، فالأجنبي أولى، قال الرافعي[٥]: واتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم اليتيم يأذن له القاضي في الإنفاق عليه من ماله، فإن أنفق بغير إذنه مع وجوده ضمن كما لو أنفق وديعة يتيم كانت عنده استقلالا، نعم إن كان ماله طعاما فقدمه له فأكله لم يضمنه كما بحث قياسا على نظيره من الغصب بل أولى (**ثم**) إن لم يمكنه استيذان القاضي أنفق عليه منه للضرورة ولا يجب دفعه إلى أمين لينفق عليه و (**أشهد**) وجوبا بالإنفاق كل مرة كما نقله ابن الرفعة[٦] عن مجلي[٧] واعترض بأن الظاهر خلافه لما فيه من الخروج، فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن ولو أسرف من أذن

---

(١) فتح العزيز (٦/٣٩٠)، روضة الطالبين (٥/٤٢٥)

(٢) الإبتهاج ص ٤٠٤ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي، أسنى المطالب (٢/٤٩٨)، نهاية المحتاج (٥/٤٥٢)

(٣) فتح العزيز (٦/٣٩٠)، روضة الطالبين (٥/٤٢٥)

(٤) قوت المحتاج (٤/١٩٣)

(٥) فتح العزيز (٦/٣٩٤)

(٦) كفاية النبيه (١١/٤٧٣)

(٧) أسنى المطالب (٢/٤٩٩)، الغرر البهية (٣/٤٠٩)

له القاضي في الإنفاق ضمن الزائد وقتر عليه منع منه فإن كان المأذون له غير الملتقط وسلم ما أنفقه للملتقط فقرار ضمان الزائد عليه لحصول الباقي في يده ويصدق بيمينه في دعوى إنفاق بالإذن لعذر لائق ولما فوقه بالنسب لانقطاع مطالبته بعينه ثم يغرم بدله، **(ثم هي)** أي نفقة اللقيط إذا لم يكن له مال عام ولا خاص على الموقوف على الفقراء إن وجد كما رجحه الأذرعي(١) ورد ترجيح السبكي(٢) لخلافه ولأنه لم يتحقق اتصافه بصفة الفقر فقال: لا يشترط في الصرف إلى من ظاهره الفقر تحققه بل يكفي ظاهر الحال، ثم هي وإن حكم بكفر اللقيط كما صححه الشيخان(٣) [٢/٣٧١] **(على بيت المال)** من سهم المصالح بلا رجوع قياسا على البالغ المعسر بل أولى ونازع الأذرعي(٤) وغيره(٥) مقيما ذكر في الكافر بأنه خلاف النص(٦) الذي جزم به الماوردي(٧) وغيره(٨) بأن مال بيت المال مصروف لصالح المسلمين فقط فعليه إذا لم يتبرع أحد بنفقته لجمع الإمام أعيان الذميين الذين وجد بين أظهرهم ويقسط نفقته عليهم ولهم الرجوع بها كما يعلم مما يأتي **(ثم)** إن عدم بيت المال بأن لم يكن فيه مال أو ثم ما هو أهم كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض عليه الإمام أو نائبه **(من أغنياء)** أي بلد شاء لكنه من أغنياء **(بلده)** أيسر فإن تعذر

---

(١) قوت المحتاج (١٩١/٤)

(٢) الإبتهاج ص ٤٠٧ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٣) فتح العزيز (٤٠٦/٦)، روضة الطالبين (٤٣٥/٥)

(٤) قوت المحتاج (١٩٦/٤)

(٥) كفاية النبيه (٤٧٦/١١)

(٦) الأم (١٩٠/٤)

(٧) الحاوي الكبير (٤٤/٨)

(٨) بحر المذهب (٣٦٠/٧)

الاقتراض قسط النفقة على الأغنياء قرضا وجعل نفسه منهم فإن تعذر استيعابهم قسطها على من يراه منهم باجتهاده فإن استووا في اجتهاده تخير وقوله: من ساقط من فسخ وعلم مما تقرر أنها منهم في كل الأحوال **(إقراض)** لا إنفاق واجب من غير عوض كما يجب بذل الطعام للمضطر بعوض فيثبت لهم الرجوع على سيده وإن ظهر له سيده وكذا على قريبه كما قاله جمع[١] متقدمون، ونقله النووي[٢] عن الرافعي[٣] وتضعيفه له بأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان وأجاب عنه الأذرعي[٤] وغيره[٥] بأن النفقة وقعت فرضا بإذن الحاكم وهو إذا اقترضها على من يلزمه ثبت الرجوع ولا تسقط بمضي الزمان كما صرح به النووي[٦] نفسه بأن ما ذكره وإن سلم لا يتأتى في اللقيط لانه فارق غيره تتعذر معرفة منفعته فإذا بان له منفق رجع عليه من غير فرض القاضي للضرورة كما قالوه فيما لو ادعى اثنان نسب مولود وزعت النفقة عليهما ثم ظهر أنه ابن أحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق ويجاب عن الأول بأنا لا نسلم أن النفقة وقعت فرضا من الحاكم وإنما غاية الأمر أنه أمره به ولا يلزم من ذلك كونها فرضا بالنسبة إلى من تسقط نفقته بمضي الزمان، وعن الثاني بأن ما ذكر فيه مبني على [ان اراد به انه خلا عن اذن الحاكم][٧] إطلاق الرجوع في المسألة المقيس عليها وهي ما لو رعيا

(١) الحاوي الكبير (٣٩/٨)، الإبتهاج ص ٤٠٨ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي، قوت المحتاج (١٩٧/٤)

(٢) روضة الطالبين (٤٢٥/٥)

(٣) فتح العزيز (٣٩١/٦)

(٤) قوت المحتاج (١٩٧/٤)

(٥) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٨٦٤ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

(٦) روضة الطالبين (٤٢٥/٥)

(٧) ساقط من (أ)

نسب مولود وليس كذلك بل شرط رجوع من يلحقه الولد أن يكون قد أنفق بإذن الحاكم كما قيده الرافعي[١] في الباب الثاني من العدد وقياس قولهم إن نفقة الرقيق تسقط بمضي الزمان أن السيد كالقريب في جميع ما ذكر فإن فرق فكأنه تكون نفقة الرقيق أقوى لتقديمها على نفقة القريب، فجاز عند النووي[٢] الرجوع على السيد دون القريب، ولهم الرجوع عليه إن ظهر له مال واكتسبه فإن لم يظهر له شيء ولم يكن له كسب قضى من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين لا من سهم المصالح لاعتنائه بذلك وإن حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضى منه كذا ذكره الشيخان[٣] ونظر في تقييدها بقبل البلوغ واستشكل ذلك القضاء بأنه إذا لم يظهر مال ولا كسب تبين أن النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها وأجاب شيخنا[٤] عنه بأن كلامهم محله إذا لم يعلم أنه لا شيء له من ذلك فإن علمناه فظاهر أنه لا رجوع كما لو افتقر رجل وحكم حاكم على الأغنياء [١/٣٧٢] بالإنفاق عليه لا رجوع عليه إذا ايسر كما صرح به في الأنوار[٥] واستشكل ايضا ما ذكره في المسكين والفقير بأنهما لا يقضى[دينهما][٦] من ذلك وأجيب بأنه يصرف إليهما قدر كفايتهما وما فوقها فيملكان المصروف فإذا ملكاه صرف الفاضل من قدر كفايتهما إلى الدين وللقاضي أن يأذن للملتقط في الإنفاق اللقيط من مال نفسه إذا احتيج للاقتراض ليرجع به ومثله واجد الضالة، (و)

---

(١) فتح العزيز (٦/٤٧٠)

(٢) روضة الطالبين (٥/٤٢٥- ٤٢٦)

(٣) فتح العزيز (٦/٣٩١)، روضة الطالبين (٥/٤٢٦)

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٩٨)

(٥) الأنوار (٢/٢٤٥)

(٦) ساقط من (أ)

اعلم أن احكام اللقيط اللقيط أربعة الأول إسلامه وهو إما بالمباشرة وإما بالتبعية، فالأول شرطه التكليف فلا يصح إسلام غير المكلف ولو صبيا مميزا كما مر في الحجر ومع ذلك فلا نمنعه من الصلاة وغيرها من العبادات كما دل عليه كلام الشافعي[١] ويدخل به الجنة قطعا لصحته منه باطنا أي بالنسبة إلى الآخرة، ومر أن أطفال المشركين إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام يدخلونها على الأصح، ويندب أن يحال بينه وبين أهله فإن وصف كفرا بعد بلوغه هدد فإن أصر رد اليهم والثاني ثلاثة أنواع تبعية الدار والقرابة والثاني والأول هو المتعلق باللقيط فإذا وجد (**لقيط**) بدار الإسلام وهي التي يسكنها المسلمون وإن كان فيها أهل ذمة أو فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها أو بدار الكفر وهو ما عدا ذلك بأن استولى عليها الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك و (**جوز**) كونه (**من مسلم**) بأن كان ثم مسلم يمكن أن يكون ولده ولو نفاه أو كان تاجرا أو أسيرا فهو (**مسلم**) تغليبا للإسلام ولخبر أحمد وغيره: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه أما إذا لم يكن ثم مسلم يمكن أن يكون منه فكافر، وأفهم كلامه تبعا لعبارة المنهاج[٢] والتنبيه[٣] أنه لا يشترط سكنى المسلم بالنسبة لدار الكفر والإسلام فلا فرق بين المقيم والمسافر الذي نزل بنيه الرحيل وكلام أصله[٤] يفهم اشتراطها فلا يحكم بإسلام من وجد لمحل اجتاز به مسلم أو أقام به إقامة يسيرة من غير سكنى وأقره القونوي[٥] على ذلك والأوجه خلاف

---

(١) الأم (٢/٣٠، ١٢٠)، نهاية المطلب (٨/٥٢٠)

(٢) المنهاج ص ١٧٧

(٣) التنبيه ص ١٣٣

(٤) الحاوي الصغير ص ٤٠٦

(٥) شرح القونوي ص ٤٢٠ تحقيق/الطالب: سعد الشهراني

ما اقتضته العبارتان وهو ما اقتضاه كلام الشيخين[١] من الاكتفاء في دار الإسلام بالمختار تغليبا لحرمتها واشتراط السكنى في دار الكفر فلا أثر فيها للمختارين كالمحبوسين في المطامير[٢] وما اقتضاه كلام الحاوي[٣] من اشتراط وجود اللقيط في دار المسلم التي هو ساكن فيها ليس مرادا بل الشرط وجوده ببلده لا داره ولو اختلف ملل أهل البقعة جعل من أقربهم إلى الإسلام، ويحكم بإسلام من ذكر (**كطفل**) أي غير البالغ ومثله المجنون وإن طرأ جنونه (**أحد أصوله**) مسلم وإن بعد ولم يكن وارثا ولو كان الأقرب حيا كما رجحه الشيخان[٤] وإن رجح ابن الرفعة[٥] والسبكي[٦] خلافه فيحكم بإسلامه تبعا له، وإن أسلم بعد العلوق أو مات مسلما وله ولد كافر فحدث للكافر ولد كما اعتمده جمع[٧] متأخرون وإن توقف فيه السبكي[٨] لأنه جزء من مسلم وأن التبعية للفرعية وهي لا تختلف بما ذكر وإنما لم يقل بمقتضى ذلك من إسلام جميع الأطفال بإسلام جدهم آدم صلى الله عليه وسلم، قال السبكي[٩] لأن الكلام في جد يعرف النسب إليه [٢/٣٧٢] بحيث يحصل بينهما التوارث ولأن تبعيته في اليهودية

---

(١) فتح العزيز (٦/٤٠٣-٤٠٤)، روضة الطالبين (٥/٤٣٣-٤٣٤)

(٢) المطامير: جمع (مطمورة)، وهي: الحفيرة تحت الأرض، يوسع أسافلها، تخبأ فيها الحبوب. انظر: تاج العروس (١٢/٤٣٣)

(٣) الحاوي الصغير ص ٤٠٦

(٤) فتح العزيز (٦/٣٩٨)، روضة الطالبين (٥/٤٣٠)

(٥) المطلب العالي ص ٢٧١ تحقيق/الطالب: عبداللطيف العلي

(٦) الإبتهاج ص ٤٢٧ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٧) أسنى المطالب (٢/٥٠٠)

(٨) الإبتهاج ص ٤٢٧ – ٤٢٨ تحقيق/الطالب: سامي بن فراج الحازمي

(٩) المصدر السابق

والنصرانية حكم جديد لخبر إنما أبواه يهودانه أو ينصرانه وقضية إطلاقهم والعلتين المذكورتين أنه لا فرق بين كون المسلم حرا والبالغ رقيقا وعكسه وهو ظاهر **(أو من)** اي صبي ومثله أيضا المجنون **(سباه وحده مسلم)** وحده أو مع ذمي كما قاله القاضي(١) وغيره(٢)، وإن كان المسلم مجنونا صغيرا فيحكم بإسلامه تبعا للسابي في الأول لأن له حريته عليه ولاية وليس معه من هو أقرب إليه منه فتبعه كالأب قال الإمام(٣) وكان السابي لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وافتتح له وجوداً تحت يد السابي وولايته فأشبه توليده بين الابوين المسلمين وتغليبا لحكم الإسلام في الثانية، وخرج بوحده ما لو سبي مع أحد أصوله في جيش واحد فيتبعه في دينه وإن اختلف سابيهما لأن تبعية الأصل أقوى ولا تؤثر قوته بعد لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي، وبمسلم ما لو سباه ذمي فلا يحكم بإسلامه بل هو على دين سابيه لأن كون الذمي من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في نسبه ولأن تبعية الدار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه ولو باعه الذمي من مسلم لم يتبعه لفوات وقت التبعية لأنها إنما تثبت ابتداء كما مر ولم تثبت ولو أسلم أحد أصول هذا المسبي لم يتبعه على ما اقتضاه كلام الحليمي(٤)(١) للحكم بكفره تبعا لسابيه وفيه وقفة فإن تبعية الأصول

(١) النجم الوهاج (٦/٧٣)، مغني المحتاج (٣/٦٠٨)

(٢) نهاية المحتاج (٥/٤٥٨)، حاشية الشرواني على التحفة (٦/٣٥٥)

(٣) نهاية المطلب (٨/٥٣٠)

(٤) أبو عبد اللّه الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم، بحاء مهملة مفتوحة ولام، المعروف (بالحليمي)، كان شيخ الشافعيّين بما وراء النهر وآدبهم، وأنظرهم بعد استاذيه: القفّال الشاشي والأودني، ولد ببخارى، وقيل: بجرجان سنة ثمان وثلاثين وثلثمائة، ومات سنة ثلاث وأربعمائة، وقيل: بجمادى وقيل في ربيع الأول. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٩٤-١٩٥)

أقوى من تبعية السابي فالقياس تأثيرها وإن تأخرت (**وإن كفر**) المحكوم بإسلامه بتبعية الدار بأن بلغ وأفصح بالكفر (**فأصلي**) لا مرتد (**إن أمكن**) بأن كان في الدار كافر يمكن كونه منه وإن لم يكن ساكنا بها كما أفهمه كلامه تغليبا لحرمة الدار نظير ما مر فيقر على كفره وينقص ما أمضيناه من أحكام الإسلام من إرثه من قريبه المسلم ومنع إرثه من قريبه الكافر وجواز إعتاقه عن الكفارة إن كان رقيقا ونحو ذلك مما جرى به في الصغر أو بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالكفر أما إذا لم يمكن بأن يمحض المسلمون بالدار ولم يمكن كونه من كافر أصلي فهو مرتد كما في الكفاية(٢) عن الماوردي(٣) وأقره أما إذا لم يفصح بكفر فتستمر أيضا أحكام الإسلام عليه (**لا هذان**) وهما المحكوم بإسلامه تبعا لأحد أصوله والمحكوم به تبعا لسابيه بأن أحدهما إذا بلغ ووصف كفرا كان مرتدا فلا ينقض الأحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من إرث وغيره لأنه كان مسلما ظاهرا وباطنا بخلاف ما إذا قلنا إنه كافر أصلي وإنما لم نقل به هنا لأن الحكم بإسلامه مجزوم به لكونه على علم منا بحقيقة حاله بخلافه في تابع الدار السابق لبنائه على ظاهرها فإذا أعرب عن نفسه بالكفر تبين خلاف ما ظنناه وبذلك اتضح معنى قولهم(٤): تبعية الدار ضعيفة، ومن ثم لو بلغ وأقر بالرق قبل وإن حكم بحريته بناء على الظاهر كما يأتي (**ولحق**) اللقيط المحكوم بإسلامه بالدار (**بذمي**) أو نحوه (**ادعاه**) أي ادعى نسبه فتبعه في نسب (**لا في كفر**) فلا يتبعه فيه بمجرد الاستلحاق بل (**حتى يثبت**) أنه [١/٣٧٤]

---

(١) قوت المحتاج (٢٠١/٤)، النجم الوهاج (٧٣/٦)، حاشية الرملي على الأسنى (٥٠١/٢)

(٢) كفاية النبيه (٥٠١/١١)، وكذلك نقله عنه الروياني في البحر (٣٦٣/٧)

(٣) الحاوي الكبير (٤٦/٨)

(٤) فتح العزيز (٤٠٢/٦)، أسنى المطالب (٥٠١/٢)، الغرر البهية (٤١٣/٣)، مغني المحتاج (٦٠٦/٣)

ابنه فيتبعه حينئذ في الكفر أيضا ويرتفع ما كنا ظنناه إذ تبعية الدار ضعيفة ولأن الغالب كفر ولد الكافر وإنما لم يتبعه فيه قبل الإثبات وإن لحقه بقائف أو انتسابه إليه بشرطه لاحتمال أنه من مسلمة ولأنه حكم بإسلامه ولا يغير مجرد الدعوى كما في إسلامه بعد البلوغ، ويحال بينهما كما لو وصف المميز الإسلام فلا حضانة له عليه ثم إذا بلغ ووصف الكفر قرر لكنه يهدد لعله يسلم ولو ألحقه القائف تبن أو انتسب هو إليه لحقه نسبا في النسب وكان حرا لاحتمال أنه ولد من حرة، الثاني حرته ورقه **(وهو)** أي اللقيط **(حر)** إن لم يدع أحد رقه ولا أقر هو على نفسه بالرق وهو أهل لذلك كما يأتي وصرح به أصله[١] هنا لأن الأصل والغالب في الناس الحرية ومحله كما نبه عليه البلقيني[٢] إن وجد بمحل يحكم فيه بإسلامه أو بغيره وثم ذمي وإلا كان رقيقا لأنه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء واعترضه الشارح بأنه يحتمل حرية أمه لغلبة حربي عليها ثم عتقها وبأن محل ما ذكر في دار الحرب فيمن عرف نسبه [وفيه نظر والاولى رده بمنع ان دار الحرب تقتضي ملكه قبل الاسر فالأوجه ان مجرد كونه بدار الحرب لايقتضي رقه فاذا اخذه على جهة الالتقاط حكم بحريته لان اخذه بهذا القصد صارف عن الاسترقاق][٣] ويأتي آخر الباب معظم الكلام على ذلك على وجه يعم غير اللقيط أيضا، ومنازعة الزركشي[٤] في كون الأصل الحرية بقولهم: يبحث القاضي عن حرية الشاهدين، وقوله: لو باع عبده البالغ وهو ساكت ثبت ملكه مردود

(١) الحاوي الصغير ص ٤٠٦

(٢) التدريب (٢/٢٨٦)

(٣) ساقط من (أ)

(٤) لم أجد هذا عن الزركشي، بل وجدت في السراج القول بأن الأصل الحرية. انظر: السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٨٥٦، ص ٨٩٧ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

بأن البحث في الصورة إنما هو احتياط لا لكونه الأصل الرق والسكوت إنما هو قرينة عاضدة لما دلت عليه اليد من الملك ويترتب على الحكم بحرية اللقيط الحكم له لملك ما في يده ويضمن من تسلفه فيؤخذ بدله ويصرف إليه الثالث الجناية منه وعليه (**ويقتص**) لقيط حكم بإسلامه وحريته من حر مسلم جني عليه بقطع ونحوه إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه وكان عاقلا كما أفاده كلامه الآتي دون كلام أصله[١]، لأن الاستحقاق في القصاص له لا للمسلمين فليس ذلك للإمام لأن اللقيط قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه بخلافه قبل البلوغ أو الإفاقة فيحبس قاطع طرفه قبل أحدهما إليه وبخلاف ما إذا لم يفصح بالإسلام وتعذرت مراجعته كنظيره في قصاص النفس الآتي (**ويقتص به**) ولو (**من حر مسلم**) قتله عمدا عدوانا أي للإمام أن يقتل قاتله قبل البلوغ إن شاء لأنه حر مسلم معصوم وله العفو عنه على مال إن رأى المصلحة في العفو وإلا التحق بالحدود المتحتمة وليس له العفو مجانا لأنه على خلاف مصلحة المسلمين، وله الاقتصاص به أيضا إذا بلغ وأفصح بكلمة الإسلام، (**لا إن بلغ وسكت**) عن الإفصاح بالإسلام بعد التمكن منه فلا يقتص به كما في البيان[٢] وغيره[٣] عن النص[٤] وصححه النووي[٥] في تصحيحه وصوبه الإسنوي[٦] وهو موافق

(١) الحاوي الصغير ص ٤٠٦

(٢) البيان (٤٥/٨)

(٣) التنبيه ص ١٣٥

(٤) التنبيه ص ١٣٥، البيان (٤٥/٨)

(٥) تصحيح التنبيه (٤١٤/١)

(٦) المهمات (٣٠٧/٦)

لما صححوه[١] من أنه لا قصاص بقتل المحكوم بإسلامه بتبعية غير الدار فيما ذكر بل أولى كما قاله العمراني[٢] وغيره[٣] ولا ينافي ذلك خلافا لما زعمه الإسنوي[٤] بناء الشيخين[٥] الخلاف فيه على الخلاف في قتله قبل البلوغ لأنه لا يلزم منه الاتحاد في التصحيح على أنه وإن سلم ففي كلامهما ما يؤذن باختلاف الترجيح وعبارتهما [٢/٣٧٤] فإن قتل قبل البلوغ وقبل الإفصاح على الخلاف وقيل: لا يجب قطعًا، انتهى، والغالب في ذات القولين أن يرجح منهم القول المقطوع به في الطريقة الأخرى، وهو هنا عدم الوجوب كما علمت وذلك صيانة للدم مع احتمال الكفر، ولأن حكم التبعية أبطل بالبلوغ ولم يثبت الإسلام بالاستقلال فكان شبهه في درء القصاص **(بل)** تجب **(دية)** لأنه إن ثبت الحكم بإسلامه وحريته ولم يثبت الكفر بعده وفارق عدم وجوب القود بأن حق الدم عن ماله ما لا يحتاط للمال أما إذا قتل خطأ أو شبه عمد ففيه دية كاملة وتوضع هي والدية الواجبة بالعمد في بيت المال كما يأتي ويقتل إن قتل مكافئا له شرط وإلا فدية العمد مغلطة في ماله فإن لم يكن له مال ففي ذمته **(وحد قاذفه)** إن كان محصنا ووصف الإسلام يحكم بإسلامه وحريته فإن كان غير محصن عزر قاذفه أما إذا بلغ ولم يصف الإسلام وادعى قاذفه كفره فلا يحد حتى يصفه ولا تقبل دعوى القاذف رقه **(وبيت المال عاقلته)** فإذا جنى خطأ أو شبه عمد كان الواجب في بيت المال إذ ليس له عاقلة خاصة وأما إذا مات مصروف إليه ومن ثم لم تكن خيانة

---

(١) أسنى المطالب (٢/٥٠١)، الغرر البهية (٣/٤١٤)، حاشية ابن قاسم العبادي (٦/٣٥٦)

(٢) البيان (٧/٤٤)

(٣) أسنى المطالب (٢/٥٠١)، الغرر البهية (٣/٤١٤)

(٤) المهمات (٦/٣٠٦ – ٣٠٧)

(٥) فتح العزيز (٦/٣٩٩)، روضة الطالبين (٥/٤٣٦)

المحكوم بكفره فيه لأن تركته فيء **(و)** بيت المال **(وارثه)** إذا مات فما وجب بقتله يوضع فيه كما أن ما عليه يؤخذ منه أما أرش حرجه فهو له ويستوفيه الإمام له إن كان غير مكلف، الرابع نسبه وهو كسائر المجهولين فمن استلحقه لحقه بلا بينة ولا قافة بشرطه السابق في الإقرار لأنه أقر بحق فأشبه ما لو أقر بمال ولأن إقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الأنساب، ويلحق الكافر والقن كالمسلم والحر لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وإن كذب السيد القن لإمكان العلوق منه بنكاح أو وطء شبهة ولا نظر لإضرار السيد بانقطاع الإرث عنه لو أعتقه بدليل أن من استلحق ابنا وله أخ يقبل استلحاقه وظاهر كلام الشيخين[(١)] هنا أنه لو أقر بأخ أو عم لحقه لكنه خلاف ما صرحوا[(٢)] به في الإقرار، قال البلقيني[(٣)]:ومن هنا ممنوع لأنه يلحق النسب بغيره وشرطه أن يصدر من وارث جائز ثم صوره بما إذا كان حال موت الجد حرا ثم استرق لكفره وحرابته، فإذا أقر به لحق الميت ولا يسلم اللقيط إلى العبد لعجزه عن نفقته وحضانته والعتيق كالقن فيما ذكر فيصح استلحاقه الولد لا الأخ ونحوه بناء على ما مر وهو ما جزم به جمع[(٤)] متقدمون، وقال الأذرعي[(٥)] إنه الأظهر ومر في الإقرار ما لو استلحق الحر عبد غيره وإن استلحق اللقيط ملتقطه من سؤاله عن السبب كأن يقال له: من أين لك هو فربما يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشي[(٦)]

---

(١) فتح العزيز (٦/٤١٢)، روضة الطالبين (٥/٤٣٧)

(٢) فتح العزيز (٥/٣٦٥)، روضة الطالبين (٤/٤٢٤)

(٣) أسنى المطالب (٢/٥٠٢)

(٤) نهاية المطلب (٨/٥٥٤)، الوسيط (٤/٣١٧)

(٥) أسنى المطالب (٢/٥٠٢)

(٦) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٩٠٢ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين

وجوبه إذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب (**وإن استلحقاه**) أي اللقيط اثنان معا أو مرتبا ولا بد لواحد منهما سواء كان أحدهما مسلما [١/٣٧٥] أو حرا والآخر كافرا أو رقيقا (**وأمكن**) أن يكون من كل منهما (**ولا بينة**) لواحد منهما (**فقائف**) يعرض هو معهما عليه فبأيهما ألحقه لحقه، لأن القيافة حق بدليل ما صح من سروره صلى الله عليه وسلم بقول مجزز المدلجي لما رأى أسامة وزيدا أباه قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما: هذه الأقدام بعضها من بعض(١)، وسبب سروره صلى الله عليه وسلم أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلا أسود أقنى(٢) الأنف وكان زيد قصيرا أخنس(٣) الأنف ابيض كما قاله أبو داود(٤) أو شديد البياض كما نقله عبد الحق عنه وهو معنى قول ابن سعد(٥) أبيض أحمر أشقر أو بين السواد والبياض كما نقله الرافعي(٦) عن الأئمة وكان طعنهم مغايظة له صلى الله عليه وسلم إذا كان حبيبه فلما

(١) أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب المناقب باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم (١٨٩/٤) برقم (٣٥٥٥).

(٢) أقنى: القنا: ارتفاع في أعلى الأنف، واحيدياب في وسطه، وسبوغ في طرف. انظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥٦٧/٦)

(٣) أخنس: خنس الرجل: انخفضت قصبة أنفه مع ارتفاع قليل في طرف الأنف. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة (٧٠١/١)

(٤) سنن أبي داود (٥٨٠/٣)

(٥) محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي، الحافظ العلامة الحجة، قيل: مولده في سنة ثمان وستين، كان من أوعية العلم، ومن نظر في"الطبقات"خضع لعلمه، توفي ببغداد في يوم الأحد لأربع خلون من جمادى الآخرة، سنة ثلاثين ومائتين وهو ابن اثنتين وستين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٦٦٤/١٠-٦٦٧)

(٦) فتح العزيز (٢٩٤/١٣)

قال المدلجي ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سر به، وإنما استوى هنا الحر والمسلم وضدهما لأن كلا منهما أهل للاستلحاق لو انفرد فلا مزية أما إذا لم يمكن كونه منهما ببينة أو من أحدهما كان استلحقه سنه بلوغه وسن اللقيط سنتان فلا يصح الاستلحاق لتعذره، وأما إذا كان لأحدهما بينة فيحكم له بها فإن كان لكل منهما بينة وتعارضتا فالقائف وإن كان لأحدهما يد إذ لا دلالة لها على النسب بخلاف الأملاك وبخلاف نظيره الآتي ولو ألحقه بأحدهما فأقام الآخر بينة قدمت لأنها أقوى وخرج بقولي معاً إلخ ما لو استلحقه ذو يد ثم استلحقه آخر فلم يلتفت إليه لثبوت النسب من الأول معتضدا باليد.

نعم إن كان الأول هو الملتقط عرض مع الثاني على القائف فإن ألحقه عرض مع الملتقط فإن ألحقه به أيضا تعذر العمل بقوله، فيوقف وإن نفاه عنه فهو للمدعي والمعتبر هنا وفي كل محل يرجع فيه إلى القائف قائف **(ذكر عدل)** أهل للشهادات كما صرح به أصله[(١)]، فعبارته احسن إذ القيافة كالحكم فلا تصح من امرأة ولا من غير عدل ولا من أخرس ولا من أعمى ولا من عدو وأصل متصل إثبات الولد لعدوه لا لمنازع عدوه ولغير أصله أو فرعه لا لأحدهما **(مجرب)** لأنه بدون التجربة لا وثوق بقوله، وصح لا حكيم إلا ذو تجربة وتعرف تجربته بعرض ولد عليه في ثلاثة أصناف ثلاث مرات بدون كل من أبويه، ثم يعرض عليه رابعه في صنف رابع فيه أحدهما هذا ما ذكره الحاوي[(٢)] كالشيخين[(٣)] وغيرهما[(٤)] واستشكله البارزي[(٥)] بأنه قد يعلم أن أحدهما

(١) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٧)
(٢) المصدر السابق.
(٣) فتح العزيز (١٣/٢٩٦)، روضة الطالبين (١٢/١٠٢)
(٤) المحرر ص ٥١٤
(٥) إظهار الفتاوي في أغوار الحاوي ص ١١٤١ تحقيق/الطالب: إبراهيم التويجري

إنما يكون في المرة الرابعة وتكون إصابته فيها اتفاقية فلا يوثق بالتجربة واستشكاله ليس لدفع ما ذكروه بل لأن غيره أولى منه لأن الوثوق به أكثر وهو كما صرح به وتبعه المصنف(١) وإن اقتضته عبارته أنه واجب لا أولى أن تجرب (**بعرض أصناف**) عليه من الرجال والنساء ثلاث مرات فأكثر كما دل عليه كلامهم ووقع في نسخ الروضة السقيمة مرتين وكأنه تطرقها لقول الإمام(٢) العبرة بغلبة الظن وقد يحصل بدون ثلاث (**في كل صنف**) منها أو في بعضها من غير أن يخص به الرابعة (**ولد لبعض**) من ذلك الصنف [٢/٣٧٥] فيعرض عليه أول صنف وفيه ولد لبعضهم فإن عرف أبويه أو أحدهما إن حضر وحده عرض عليه صنف آخر وفيه ولد لبعضهم كذلك فإن عرف زيد صنف ثالث كذلك فبإصابته في المرات الثلاث تعرف تجربته ويوثق بقوله والعرض مع الأم أولى منه مع الأب لتحقق كونه منها وإذا حصلت التجربة اعتمد إلحاقه ولا تجدد التجربة بكل إلحاق وأفهم كلام المصنف(٣) أنه لا يشترط تعدده كالحاكم ولا كونه من بني مدلج وهم بطن من خزاعة ويقال من أسد لان القيافة نوع من العلم فكل من علمه عمل بعلمه وكما اعتبر إلحاقه في صورة ما لو استلحقنا لقيطا بشرطه كذلك وإلحق في غير ذلك (**كان وطئا**) أي اثنان وإن لم يتفقا إسلاما وحرية كما مر امرأة فولدت وادعيا الولد أو لم يدعياه بل ولو أنكراه فيلحقه القائف بأحدهما إن أمكن كونه من كل منهما وبأن تلده لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطئين ولا بينة لأحدهما أو لكل بينة، وتعارضتا، كما استفيد ذلك من عبارته حيث شبه هذه الصورة بما قبلها دون

---

(١) إخلاص الناوي (٢/٤٨٩)

(٢) فتح العزيز (١٣/٢٩٧)، روضة الطالبين (١٢/١٠٢)، كفاية النبيه (١٤/٤٠٠)

(٣) إخلاص الناوي (٢/٢٥٥-٢٥٦)

عبارة أصله[١]، ثم إن لم يكن أحدهما زوجا اشترط وقوع وطئهما في طهر واحد كوطئ مشتر أمه وطئها بائعها في طهر واحد ويتصور حينئذ إمكانه من أحدهما بأن يمتد طهرها بعد الوطء أربع سنين فيطأ الثاني فيلحق الأول من غير قائف، كما لو ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني **(و)** إن لم يقع وطؤها في طهر واحد لم يعرض على القائف بل **(بتخلل)** أي مع تخلل **(حيضة)** بين الوطئين كإن وطئها واحد بشبهة أو نكاح فاسد أو ملك يمين فحاضت ثمن وطئها آخر بشبهة **(لغا)** الوطء **(الأول)** لانقطاع فراش صاحبه بما يدل غالبا على براءة الرحم وكان الولد للثاني لبقاء فراشه **(لا فراش زوج)** وطئ في نكاح صحيح ثم حاضت ثم وطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد فأتت بولد فلا يلغو الوطء الأول بل يبقى تعلق الزوج بالولد فيعرض معه ومع الآخر على القائف لأن الرحم إنما يبرأ من علقة فراش النكاح الصحيح بالإقرار والأشهر أو وضع الحمل ولأن اللحوق فيه لا يتوقف على وجود الوطء بل على إمكانه وهو حاصل بعد الحيضة بل لو طلقها فوطئت بشبهة في عدته لم ينقطع تعلقه بالولد فيعرض معه مع الواطئ على القائف أيضا وإن تخللت حيضتان بخلاف النكاح الفاسد فإن الفراش فيه يتوقف على وجود الوطء ولا يكفي إمكانه فانقطع بحيضة بعده وأفهم كلامه دون كلام أصله[٢] أن المعتدة لو وطئت بشبهة بعد انقضاء العدة لحق الولد الواطئ بالشبهة فقط كما إذا تزوجت لانتفاء فراش النكاح بانقضائه وفي أصل[٣] الروضة وجرى عليه المصنف[٤] وصاحب الأنوار[٥]: لو ادعى نسب مولود على فراش غيره بوطء شبهة

(١) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٧)
(٢) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٧)
(٣) فتح العزيز (١٣/٢٩٩)
(٤) إخلاص الناوي (٢/٢٥٦)
(٥) الأنوار (٣/٦٤٦)

احتاج لبينة بالوطء وإن اتفق الزوجان الواطئ عليه لأن للولد حقا في النسب واتفاقهم حجة عليه ومن ثم لو كان الولد [١/٣٧٦] بالغا صدق على وطء الشبهة كفى في العرض عليه وقضية كلامهما[١] في اللعان[٢] أنه يكفي اتفاقهم وجرى عليه البلقيني[٣] وقال الزركشي[٤]: الأول بحث للإمام[٥] والذي جرى عليه الأصحاب أن تصديق الزوج في الوطء كاف في العرض على القائف، وإذا ادعى زيد وعمرو ولدا وعرض على قائف (**فإن ألحقه بزيد**) مثلا لحقه (**ثم**) إذا ألحقه بعد ذلك (**بعمرو لم ينقل**) نسبه إليه لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد نعم من ادعى لقيط استلحقه ملتقطه عرض معه على القائف فإن ألحقه به عرض مع الملتقط كما مر (**ثم**) ان لم يوجد قائف على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي[٦] وحكاه الرافعي[٧] في العدد عن الروياني[٨] أو على دون مسافة العدوي على ما قاله الإمام[٩] وقواه الإسنوي[١٠] أو تخير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما انتظر بلوغه فحينئذ (**من مال إليه**) منهما بطبعه الجبلي حال كونهما حيين

---

(١) روضة الطالبين (٣٤٣/٨)

(٢) اللعان لغة: أصل اللعن: الطرد والإبعاد، يقال: ملعون، ولعين، أي. مطرود، وطريد. انظر: حلية الفقهاء (ص: ١٨٢)، واصطلاحا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به. انظر: كفاية النبيه (٣٢٧/١٤)

(٣) الإسعاد ص ١٠٧٦ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٤) أسنى المطالب (٤٣٢/٤)

(٥) نهاية المطلب (١٨١/١٩)

(٦) الحاوي الكبير (٣٠٤/١١)

(٧) فتح العزيز (٤٦٧/٩)

(٨) المصدر السابق، الإسعاد ص ١٠٧٧ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد

(٩) نهاية المطلب (١٨٦/١٩)

(١٠) المهمات (٣٠٩/٦)

عند الانتساب وقد عرفهما وشاهدهما وحال كونه فطنا صحيح الذكاء **(بالغا)** لحق به لما صح أن رجلين ادعيا رجلا لا يدرى أيهما أبوه فقال عمر رضي الله عنه اتبع أيهما شئت[١] ولأن طبع الولد يميل إلى طبع والده ويجد به ما لا يجد بغيره، فلا يكفي انتسابه بالتشهي ولا هما غير حيين أو حيان ولم يعرفهما ولا وهو غير فطن ولا وهو صبي ولو مميزا وإنما خير المميز في الحضانة لأن اختياره فيها لا يلزم لأنه ليس من أهل الأقوال الملزومة والاختيار هنا لازم ومن ثم لم يقبل رجوعه عن انتسابه لأحدهما وينفقان عليه مدة الانتظار ثم إذا انتسب لأحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق إن أنفق بإذن الحاكم كما مر ولم يدع الولد ويحبس ليختار إن أمتنع من الانتساب.

نعم إن لم يجد ميلا وقف حتى يوجد أمره ولو سئل فسكت حبس إلى أن يخبر بما عنده كما بحثه الإسنوي[٢] فإن انتسب إلى ثالث وأمكن كونه منه وصدقه لحقه وإذا انتسب لأحدهما أو لثالث فوجد قائفا وألحقه بآخر لحقه لأن إلحاقه حجة أو حكم ومن ثم كان الأوجه من وجهين في الكفاية[٣] أنه لو ألحقه بواحد ثم انتسب بعد بلوغه لآخر لم يلحقه ولم يبطل الانتساب كالإلحاق بينه تخالفهما لأنها حجة في كل خصومه بخلافهما ولا يقبل رجوع القائف عن إلحاقه سواء قبل الحكم بقوله وبعده كما في الروضة[٤] وأصلها[٥].

---

(١) أخرجه البيهقي من حديث عبدالرحمن بن حاطب في كتاب الدعوى والبينات باب القافة، ودعوى الولد (١٩٦/٤) برقم (٣٤٠٥)، قال الألباني: إسناده حسن. انظر: إرواء الغليل (٢٥/٦- ٢٦)

(٢) المصدر السابق (٤٢٧/٩)

(٣) كفاية النبيه (٤٨٤/١١)

(٤) روضة الطالبين (١٠٥/١٢)

(٥) فتح العزيز (٣٠١/١٣)

ووهم مختصروها[١] لسقوط لفظه تدل على المراد من بعد نسخها ويحتمل أنهم تبعوا ابن الرفعة[٢] في بحثه حمل الخلاف في ذلك على حالين وهما قبول رجوعه قبل الحكم بقوله لا بعده، ولا يسقط قول قائف لعارضة قائف آخر له بعد إلحاقه لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولو ألحق التوءمين باثنين بطل قوله حتى يمتحن ويغلب على الظن صدقه، وكذا يبطل قول قائفين اختلفا في الإلحاق حتى يمتحنا ويغلب على الظن صدقهما، ولو ألحقه قائف شبه ظاهر وآخر شبه خفي فالثاني أولى لأن معه زيادة حاذق ويصيره ولو قال قائف واحد معي شبه جلي وشبه خفي أمرنا لإلحاق بالخفي نبه عليها بالبند ويعرض عليه الميت ما لم يتغير أو يدفن وإن اشتدت الحاجة إليه ولم تتغير صورته كما قاله الشيخان[٣] خلافا للغزالي[٤]، ويعرض السقط إن ظهر فيه التخطيط ذكره الفوراني[٥] ولو مات مدعيه أو منكره عرض مع واحد من عصبته وإلحاق القائف [٢/٣٧٦] مختص بالآدمي لشرفه وحفظ نسبه، **(وإن)** ادعى كل من اثنين واللقيط بيد أحدهما أنه ولي حضانته بأن **(قال كل)** منهما **(أنا لقطته)** فلي ولاية حفظه وصيانته **(فاليد)** هي المرجحة فيقدم ذوها مع يمينه لأنها تشهد له فإن استويا في عدمها جعله الحاكم عند من يراه ولو من غيرهما أو منهما وحلفا أو نكلا أقرع بينهما وإن حلف أحدهما فقط اختص به كما لو أقام بينة هذا لما في الروضة[٦] وأصلها[٧] خلافا لمن وهم

---

(١) أسنى المطالب (٤/٤٣٣)

(٢) المصدر السابق .

(٣) فتح العزيز (١٣/٣٠٣)، روضة الطالبين (١٢/١٠٦)

(٤) الوسيط (٧/٣٧١)

(٥) أسنى المطالب (٤/٤٣٣)

(٦) فتح العزيز (٦/٤١٩)

(٧) روضة الطالبين (٥/٤٤١)

فيه فإن أقام كل بينة واختلف تاريخهما قدم من سبق تاريخ بينته كما في المال خلافا لما وقع منهما، واعترضه في الإسعاد سواء أكان بيدهما أم بيد أحدهما أولا فلو كان بيد أحدهما وأقام بينة وأقام الآخر بينة أنه كانت بيده وانتزعه منه قدمت بينة الانتزاع أما إذا أطلقنا أو أحدهما واتحد تاريخهما فيسقطان وإنما لم يقدم باليد فيما لو استلحقاه ولكل بينة كما مر ولا يتقدم التاريخ في ذلك أيضا فإن أقامها أحدهما بأنه بيده منذ سنة والآخر بأنه بيده منذ شهر لأن اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب ولو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا فإن كان لم يكن بينه لم يعرض على القائف لأن استلحاق المرأة حرة كانت أو رقيقه إنما يصح معها لإمكانها بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل وإن كان لكل بينة سقطتا أو عرض عليه فإن ألحقه بأحدهما لحقها وزوجها على المعتمد كما لو أودعته وحدها وأقامت بينة فيلحق زوجها أيضا إن شهدت بينتها بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه، ولو استلحقه زوج وأنكرته زوجته لحقه دونها لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى فإن كان قال هو ولدي منها فهل يلحقه أيضا محل نظر وقضية العلة المذكورة أنه لا يلحقه ولا يحكم برق الولد لمولى الأمة باستلحاقها لاحتمال انعقاد حرا بوطء شبهة ويصح استلحاق الخنثى على الأصح عند أبي الفرج البزار[١][٢].

---

(١) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الأستاذ أبو الفرج الزاز، صاحب التعليقة إمام أصحابنا بمرو وأحد الأجلاء من الأئمة وله الزهد والورع، وهو نويزي بضم النون وفتح الواو وسكون الياء آخر الحروف في آخرها زاي وهي فيما أحسب أيضا من قرى سرخس مولده سنة إحدى أو اثنتين وثلاثين وأربعمائة، توفي في شهر ربيع الآخر سنة أربع وتسعين، وأما البزار فهو تصحيف والصحيح ما أثبتنا. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠١/٥- ١٠٣)

(٢) أسنى المطالب (٥٠٢/٢)

ويثبت النسب بقوله لأن النسب يحتاط له والذي يثبت الرق به ثلاثة لأنه إما أن يثبت بالدعوى **(و)** حينئذ **(رق)** صبي أو مجنون **(مجهول)** رقا وحرية سواء كان لقيطا أم غيره خلافا لما يوهمه كلام أصله[(١)] **(بدعوى ذي يد)** رقه والحال أنه **(لم يلتقطه)** بأن علم أنه غير لقيط أو لم تعلم هذا اليد عن التقاط أو غيره وإن كان الصغير مميزا منكرا عملا بالظاهر من حال المدعي الذي لم يعرف استناد يده إلى سبب لا يقتضي الملك ولا بد من يمينه لخطر شأن الحرية وخرج بذي اليد غيره فيحتاج إلى بينة لأن الظاهر الحرية فلا يترك إلا بحجة وتخالف دعوى النسب لأن في قبولها مصلحة للصغير وإثبات حق له وهنا في القبول إضرار به وبلم يلتقط ما لو كانت يده يد التقاط يقينا فيحتاج إلى بينة أيضا لذلك ويخالف المال فإنه مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له بخلاف اللقيط وإنما يرق المجهول بدعوى من ذكر وهو صغير او مجنون كما تقرر **(لا وهو بالغ)** عاقل **(حينئذ)** أي حين دعوى ذي اليد الرق **(و)** قد **(جحد)** كونه رقيقا فلا يثبت رقه بمجرد الدعوى ولو مع اليمين بل لا بد من البينة وخرج بحينئذ ما لو بلغ أو أفاق بعد الدعوى وادعى الحرية أو أقر لغير السيد فلا يقبل إلا ببينة لأنه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم الاببينة نعم له تحليف السيد وأفهم التعبير [١/٣٧٧] بالجحد ان البالغ يثبت رقه بمجرد الدعوى إذا سكت وإن لم يعترف **(أو)** يثبت **(ببينة)** تشهد للملتقط أو غيره بملك صغير أو مجنون لكن لا تقبل شهادتهما وإن كانت من أهل العلم والدين إلا إن **(بينت سببه)** أي الملك من نحو إرث وشراء كما في المحرر[(٢)] عن الإمام[(٣)]

---

(١) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٨)

(٢) المحرر ص ٢٥٤

(٣) نهاية المطلب (٥٦٣/٨)

ورجحه ابن الرفعة[١] وغيره[٢] لئلا يكون اعتمادهما على ظاهر اليد وتكون يد الالتقاط بخلاف سائر الأموال لأن أمر الرق خطر ولا يسمع الدعوى إلا إن اشتملت على بيان السبب أيضا خلافا لما ذكره الشارح ومن بيان السبب قول البينة: ولو أربع نسوة تشهد أنه عبده ولدته أمته في ملكه فيكفي (**ك**) ـما لو قالت: نشهد أنه (**ابن أمته**) أو ولدته أمته فإنه يكفي وإن لم تذكر الملك كما صححه في الشرح الصغير[٣] وأصل[٤] الروضة لأن الغرض العلم بأن شهادتها لم تستند إلى ظاهر اليد وقد حصل ولأن الغالب أن ولد أمته ملكه وقيل يشترط ذكره وصححه النووي[٥] في تصحيحه ويوافقه قول الشيخين[٦] آخر الدعاوي لو ادعى عبدا في يد رجل وأقام بينة أنه ولد أمته لم يقض بهذه البينة فربما ولدته قبل أن يملكها وفرق ابن الرفعة[٧] بأن ما هنا في اللقيط أي أو نحوه والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية والشهادة بأن أمته ولدته يعرف بها رقه غالبا لأن ما تلده مملوك وولادتها للحر نادرة فلم يعول عليها والمقصود بما هناك تعين المالك لأن الرق متفق عليه وذلك لا تحصيل بكون أمته ولدته ونظر فيه الإسنوي[٨] وكأن صاحب الإسعاد[٩] اغتر

(١) كفاية النبيه (٤٩١/١١)
(٢) السراج الوهاج تكملة الكافي ص ٩٠٠ – ٩٠١ تحقيق/الطالب: عبدالكريم أبو حسين
(٣) الإسعاد ص ١٠٨٢ تحقيق/الطالب: عبدالله سيف أحمد
(٤) فتح العزيز (٤٢٤/٦ – ٤٢٥)، روضة الطالبين (٤٤٥/٥)
(٥) تصحيح التنبيه (٤١٢/١)
(٦) فتح العزيز (٢٨١/١٣)، روضة الطالبين (٩٠/١٢)
(٧) كفاية النبيه (٥٤٠/١٨)
(٨) المهمات (٣١٢/٦)
(٩) الإسعاد ص ١٠٨٣ تحقيق/الطالب: عبدالله سيد أحمد

به حيث قال إن الثاني أوجه لكن رده ابن العماد[١] بأن الفرق صحيح إذ اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط في زوالها ذكر ذلك بخلاف الحكم بحرية الذات فإنها ظاهرة والرق محتمل ولهذا اختلف في وجوب قتل قابلة لاحتمال الرق ولو ادعى غير ملتقط رق لقيط فشهدت بينة بأنه كان في يده قبل الالتقاط سمعت وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لأنه ذو يد لم يلتقط كما مر ولا تسمع هذه الدعوى من الملتقط كما مر إلا إن أقام بينة على سبب الملك كما نقلاه[٢]عن ابن كج[٣] عن النص[٤] ورجحه غيرهما[٥] لأنه إذا اعترف بأنه التقطه فكأنه أقر بالحرية ظاهرا فلا يزال إلا عن تحقيق وإذا بلغ مجهول وثبت رقه فهو عبد ثم إن لم يكن تصرف قبل ذلك تصرفا يقتضي نفوذه الحرية كبيع ونكاح فذاك، وإن كان قد تصرف قبله ذلك التصرف نقض تصرفه فيسترد ما قبضه من زكاة وإرث وما أنفق عليه من بيت المال ويتعلق ما أنفق عليه منه وما أتلفه بغير رضى مستحقه برقبته (**أو**) ثبت (**بإقرار**) ـه به فيقبل إن كان بالغا عاقلا مختارا ولم يسبق منه اعتراف بالحرية ولم يكذبه المقر له ولم يتصرف كسائر الأقارير وبحث البلقيني[٦] تقييد ذلك بما إذا لم يكن في جواب خصومة وإلا لم يؤثر واستشهد له بما لو قال المشتري لمدعي ملك ما اشتراه على وجه الخصومة هو ملكي وملك ما بقي فله الرجوع على البائع بالثمن إذا ثبت أنه للمدعي وبما لو ادعى على شخص بضمان فأنكر ثم

---

(١) أسنى المطالب (٥٠٤/٢)

(٢) فتح العزيز (٤٢٦/٦)، روضة الطالبين (٤٤٦/٥)

(٣) كفاية النبيه (٤٩٣/١١)، أسنى المطالب (٥٠٤/٢)

(٤) العزيز (٤٢٦/٦)، روضة الطالبين (٤٤٦/٥)، كفاية النبيه (٤٩٣/١١)، مغني المحتاج (٦١٢/٣)

(٥) مغني المحتاج (٦١٢/٣)

(٦) أسنى المطالب (٥٠٥/٢)، الغرر البهية (٤١٨/٣)

قامت بينة بضمانه بالإذن فله الرجوع بما أدى وبما لو أنكر الزوج القذف فقامت به بينة فله اللعان ورده شيخنا بأن الأصحاب لم يعتبروا هذا القيد بدليل مسئلتنا فإن دعوى رقه [٢/٣٧٧] مع الإنكار خصومة ومع ذلك اثرو بالفرق بين مسألتنا وما استشهدته بأن ما استشهد به فيه بينة فاضمحل بها الإقرار بخلاف مسألتنا وإذا سبق منه تصرف يقتضي نفوذه الحرية قبل إقراره في أصل الرق وفي حكمه المستقبل مطلقا ولا ينافيه عدم قبول دعوى بائع عين أنها وقف أو ملك لغيره نظرا لتعلق حق الغير لأن عدم قبوله إنما هو باعتبار الماضي وأما في الماضي فيقبل فيما يضر به (**لا فيما يضر غيره في تصرف سابق**) كما لو أقر بمال عليه وعلى غيره فإنه يقبل عليه لا على غيره وتعبيره بفيما أولى من تعبير أصله بما، وإذا لم يقبل فيما يضر الغير (**فيبقى**) فيما إذا نكحت ثم أقرت بالرق (**نكاحها**) ويصير كالمستوفي المقبوض لأن انفساخه يصير الزوج فيما مضى سواء أكان ممن يحل له نكاح الإماء أم لا كحر وجد طولا بعد نكاح الأمة ويأتي أنه يخير فإن فسخ بعد وطئها طالبها المقر له (**بالأقل من مسمى ومهر مثل**) لأن الزائد منهما يضر الزوج ولأن الأقل إن كان هو المسمى ولا يقبل إقرارها عليه بالزائد أو المهر فقد تزوجت بغير إذن المقر له فلا يستحق أكثر منه (**فإن غر**) الزوج بحريتها بأن شرطت بالعقد (**خير**) في فسخ النكاح لفوات الشرط بخلاف ما إذا لم يشرط وإن توهم كما أفاده كلامه[1] كالروضة[2] خلافا لما يوهمه كلام أصله[3] فإن فسخ بعد الدخول لزمه ما مر أو قبله فلا شيء عليه كما في الروضة[4] خلافا لما يوهمه كلام المصنف[5] من وجوب

---

(١) إخلاص الناوي (٢/٢٥٨)
(٢) روضة الطالبين (٥/٤٤٨)
(٣) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٨)
(٤) روضة الطالبين (٥/٤٤٨ – ٤٤٩)
(٥) إخلاص الناوي (٢/٢٥٨)

الأقل عليه مطلقا وإن أجاز لزمه المسمى لأنه الذي لزمه بزعمه ولا تجوز مطالبته به قبل الدخول ولو كان قد سلمه إليها لم يطالب به ثانيا، فإن طلقها قبل الدخول ولو بعد الإجارة سقط المسمى لأن المقر له يزعم فساد النكاح فإذا لم يكن دخول وجب أن لا يطالب بشيء، (**والولد**) الحاصل منه بأن علقت به (**قبله**) أي الإقرار (**حر**) لظنه حريتها فلا تلزمه قيمته لأن قولها غير مقبول في إلزامه اما الحاصل بعده فقن لأنه وطئها عالما برقها ولأن العلوق موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء (**وتعتد**) إذا طلقها بائنا أو رجعيا ولو بعد الإقرار بالرق بثلاثة أقراء إن كانت من أهلها وإلا فثلاثة أشهر لأن عدة الطلاق حق الزوج وله في الرجعى الرجعة فيها لأنها فيما إذا طلق قبل الإقرار قد تثبت بالطلاق فلا يسقطها الإقرار والنكاح في العكس أثبت له حق الرجعة في ثلاثة أقراء (**وتسلم**) إلى الزوج (**كحرة**) أي ليلا ونهارا وإن تضرر المقر له بذلك لئلا يتضرر الزوج وتختل مقاصد النكاح ويخالف أمر الولد لما مر أنه موهوم (**و**) تعتد (**لموت كأمة**) أي شهرين وخمسة أيام سواء أقرت قبل موت الزوج أو بعده في العدة لعدم تضرره بنقضها لأنها للوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الوطء فقبل قولها في نفقتها (**و**) إن كان المقر بالرق ذكرا (**فسخ نكاحه**) يعني انفسخ كما عبر به أصله[1] فعبارته أولى وذلك لأنه لا ضرر على الزوجة ويطالب (**بنصف المسمى**) إن لم يدخل بها (**وبكله إن دخل**) بها لأن سقوط ذلك يضرها (**وتؤدى ديونه**) التي عليه وقت إقراره بالرق ومن جملتها المسمى (**مما في يده**) بناء على أن إقراره لا يقبل فيما يضر بغيره في الماضي فلا تقضي من كسبه لأن الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر فإنه يقضي مما في يده (**و**) من (**كسبه**) في الحال والاستقبال فإن لم يف ما في يده بها تعلق باقيها في ذمته إلى أن يعتق كما يكون جميعها كذلك إذا

(١) الحاوي الصغير (ص: ٤٠٩)

لم يوجد بيده مال فإن فضل بعد قضائها شيء فللمقر له وبيعه وشراؤه قبل إقراره بالرق لا يبطلان بناء على ما ذكر بل يسلم مما في يده حين الإقرار بثمن ما اشتراه فإن لم يكن معه شيء رجع البائع في المبيع وبقي وإلا تعلق بذمته إلى أن يعتق ويستوفي المقر له ثمن ما باعه المقر [١/٣٧٨] إن لم يكن استوفاه ولو جنى على حر أو عبد ثم أقر بالرق اقتص منه فإن وجب أرش تعلق بما في يده كذا حكياه[(١)] عن البغوي[(٢)] ثم يعتقاه بأن القياس المنع لأن الأرش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو عبدا، وأجاب عنه الزركشي[(٣)] بأن الرق لما أوجب الحجر عليه اقتضى التعليق بما في يده كالحر إذا حجر عليه بالفلس فلو لم يعلقه بما في يده لأضر بالمجني عليه فإن لم يكن معه شيء تعلق برقبته والزائد على قيمته في بيت المال وإن قطعت يده عمدا فأقر لم يقتص من الحر لأن قوله مقبول فيما يضر به فيجب عليه وعلى من قطعها خطأ الأقل من نصفي القيمة والدية لأن قبول قوله في الزائد إضرار بالجاني ولو قذف ثم أقر بالرق ولم يصدقه المقذوف حد كالحر لعدم قبول إقراره فيما مر بغيره في الماضي، **(ولغا)** الإقرار بالرق **(إن تقدمه إقرار بحرية)** أو كذبه المقر له وإن عاد وصدقه للمناقضة ولا للتزامه في الأولى بإقراره الأول أحكام الأحرار فلا يملك إسقاطها ولأنه فيما إذا عاد وصدقه قد تثبت حريته بالأصل فلا يعود رقيقا، **(أو)** إقرار **(برق لغير وإن كذب)** ـه ذلك الغير لأن هذا الإقرار تضمن نفي الملك عن نفسه لغيره فإذا نفاه ذلك الغير خرج عن كونه مملوكا وصار حرا بالأصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثاني بخلاف نظيره من المال وقضيته أنه لا يلزمه قيمة نفسه للثاني وفارق إقرار المرأة بالنكاح

(١) العزيز (٤٣٤/٦)، روضة الطالبين (٤٥١/٥)

(٢) التهذيب (٥٨٢/٤)

(٣) أسنى المطالب (٥٠٦/٢)

لزيد ثم لعمرو بأن إقراره ليس هو المفوت لحق الثاني بل المفوت له الأصل مع تكذيب الأول له بخلاف إقرار المرأة، ولو ادعى شخص رق لقيط فأنكر كونه له ثم أقر له بالرق قبل لأن هذه الصيغة لا تدل على الحرية بل على أنه مملوك للغير أو أنكر أصل الرق لم يقبل إقراره بعد لاستلزام ذلك الحرية ولا يحلف لأن التحليف لطلب الإقرار وإقراره غير مقبول بخلاف الأول فإن للمدعي تحليفه رجاء أن يقر فيقبل هذا آخر ما أردته من تسويد هذا الربع المبارك.

قال مؤلفه نفع الله به وفسح في مدته آمين: وافق الفراغ منه صلاة ظهر الخميس ثاني عشر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وتسعمائة، أسأل الله أن ييسر ختم باقي هذا الشرح وأن يعم النفع به وأن لا أعامل فيه بسوء ما اقترفته من الذنوب وقبيح ما جمعته من المثالب والعيوب وأن يجيرني من كل فتنة ومحنة إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير.

وكان الفراغ من رقم هذا السفر المبارك نهار الخميس بعد صلاة العصر ليلة ٢٣ شهر شعبان الميمون أحد شهور سنة ١٢٨١ من الهجرة النبوية على مشرفها أفضل الصلاة وأزكى التسليم بخط أحقر عباد الله وأحوجهم إليه محمد بن حسن بن سليمان طيره غفر الله له ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة ولجميع المسلمين آمين، اللهم آمين.

الفهارس العلمية

فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	الصفحة
ذُنُوبَكُمْۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾		
سورة الطلاق		
﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾	٦	٢٥١
سورة المزمل		
﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾	٢٠	١٦٢

فهرس الحديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس المصطلحات

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس المصادر والمراجع

١- إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة، لأبي الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، تقديم : د. أحمد معبد عبد الكريم، تحقيق : دار المشكاة للبحث العلمي، إشراف : ياسر إبراهيم أبو تميم، دار الوطن للنشر- الرياض/ الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

٢- آثار البلاد وأخبار العباد، لزكريا بن محمد بن محمود القزويني ت٦٨٢هـ، الناشر: دار صادر — بيروت.

٣- الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت٣١٨هـ، تحقيق: د. أبو حماد صغير حنيف، عن مكتبة الفرقان-عجمان، مكتبة مكة الثقافية-رأس الخيمة/ط٢/١٤٢٠هـ.

٤- إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي، لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ ت٨٣٧هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي معوض، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ط١/١٤٢٤هـ.

٥- آراء ابن حجر الهيتمي الاعتقادية، لمحمد بن عبد العزيز الشايع، عن دار المنهاج/ط١/١٤٢٧هـ.

٦- الإرشاد = إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي، للعلامة شرف الدين أبي محمد إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله، المعروف بابن المقرئ ت٨٣٧هـ، عن دار المنهاج/ط١/ ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

٧- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ت ١٤٢٠هـ، إشراف: زهير الشاويش، عن المكتب الإسلاميّ — بيروت/ط٢/١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٨- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ت ٤٦٣هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، عن دار الجيل-بيروت/ ط١/ ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٩- أسد الغابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد = عز الدين ابن الأثير ت٦٣٠هـ، عن دار الفكر، بيروت- لبنان/ ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٠- الإسعاد بشرح الإرشاد، لمحمد بن أبي شريف الشافعي ت٩٠٦هـ، من بداية فصل الرجعة إلى نهاية باب الحضانة، تحقيق: عبد الله بن محمد أحمد السماعيل، رسالة ماجستير نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١١- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزين الدين زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ت ٩٢٦هـ، مع حاشية أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير ت٩٥٧هـ، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ط١/١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

١٢- الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

١٣- الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر= جلال الدين السيوطي ت٩١١هـ، الناشر: دار الكتب العلمية/ط١/١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

١٤- الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت ٣١٩هـ، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبوحماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية-رأس الخيمة /ط١/ ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٥- الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلانيّ ت ٨٥٢هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعليّ محمّد معوّض، عن دار الكتب العلميّة، بيروت-لبنان، /ط١/ ١٤١٥هـ.

١٦- الأضداد، لأبي بكر محمد بن القاسم بن محمد الأنباري ت٣٢٨هـ، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية، بيروت – لبنان/ ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م.

١٧- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، لأبي بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي ت بعد ١٣٠٢هـ، عن دار الفكر /ط١/ ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م.

١٨- اعتلال القلوب، لأبي بكر محمد بن جعفر بن محمد بن سهل بن شاكر الخرائطي ت ٣٢٧هـ، تحقيق: حمدي الدمرداش، الناشر: نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة- الرياض/ط٢/١٤٢١هـ٢٠٠٠م.

١٩- الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي ت١٣٩٦هـ، عن دار العلم للملايين،بيروت-لبنان/ ط١٥/ عام ٢٠٠٢م.

٢٠- الإقناع في الفقه الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ت٤٥٠هـ، عن الشاملة موافق للمطبوع.

٢١- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ت ٩٧٧هـ، المحقق: مكتب البحوث والدراسات-دار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت.

٢٢- الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، ابن القطان ت ٦٢٨هـ، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر/ط ١/١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م.

٢٣- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت٢٠٤هـ، تحقيق: د. رفعت عبد المطلب فوزي، عن دار الوفاء/ط١/ ١٤٢٢هـ.

٢٤- إنباء الغمر بأبناء العمر، لأبي الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، تحقيق: د. حسن حبشي، عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية- لجنة إحياء التراث الإسلامي، مصر، عام ١٣٨٩هـ- ١٩٦٩م .

٢٥- الأنس الجليل بتاريخ القدس والخليل، لعبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن العليمي الحنبلي، أبو اليمن، مجير الدين ت ٩٢٨هـ، المحقق: عدنان يونس عبد المجيد نباتة، الناشر: مكتبة دنديس — عمان.

٢٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي ت٨٨٥هـ، الناشر : دار إحياء التراث العربي بيروت- لبنان/ط١/ ١٤١٩هـ.

٢٧- الأنوار لأعمال الأبرار، ليوسف بن إبراهيم الأردبيلي ت٧٧٩هـ، تحقيق: خلف بن مفضي المطلق، تقديم: د. حسين عبدالله العلي، عن دار الضياء للنشر والتوزيع/ط١/١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٢٨- الباعث الحثيث اختصار علوم الحديث، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي ت٧٧٤هـ، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان/ط٢.

٢٩- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعيّ، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الرّويانيّ ت٥٠٢هـ، تحقيق: طارق فتحي السيد، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ط١/٢٠٠٩م.

٣٠- بداية المحتاج في شرح المنهاج، لأبي الفضل محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة ت٨٧٤هـ، عني به: أنور بن أبي بكر الشيخي، دار المنهاج/ط١/١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٣١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ، الناشر: دار الكتب العلمية/ط٢/ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣٢- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ت ١٢٥٠هـ، عن دار الكتاب الإسلامي — القاهرة.

٣٣- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لِسِراج الدِّين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشّافعيّ المصري المعروف بابن الملقِّن ت٨٠٤هـ، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، عبد الله بن سليمان، ياسر بن كمال، عن دار الهجرة-الرياض/ط١/ ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٣٤- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين السيوطي= عبد الرحمن بن أبي بكر، ت٩١١هـ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، عن المكتبة العصرية/ لبنان-صيدا.

٣٥- بهجة الناظرين إلى تراجم المتأخرين من الشافعية البارعين، لرضي الدين أبي البركات محمد بن أحمد بن عبد الله الغزي العامري الشافعي ت٨٦٤هـ، عن دار ابن حزم/ط١/ ١٤٢١- ٢٠٠٠م.

٣٦- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان ت٦٢٨هـ، المحقق : د. الحسين آيت سعيد، الناشر : دار طيبة-الرياض/ط١/ ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٣٧- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني ت٥٥٨هـ، اعتنى به: قاسم محمد النّوري، عن دار المنهاج، بيروت-لبنان/ط١/ ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٣٨- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الزبيدي ت ١٢٠٥هـ، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

٣٩- تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ، المحقق: د. بشار عوّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي/ ط١/ ٢٠٠٣ م.

٤٠- تاريخ الخلفاء، لعبد الرحمن بن أبي بكر = جلال الدين السيوطي ت٩١١هـ، المحقق: حمدي الدمرداش، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز/ط١/ ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٤١- تاريخ بغداد وذيوله، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي ت ٤٦٣هـ، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، عن دار الكتب العلمية-بيروت/ط١/ ١٤١٧هـ.

٤٢- التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج لزكريا الأنصاري، تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي ت١٢٢١هـ، الناشر: مطبعة الحلبي/ ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.

٤٣- التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، لعبد العزيز بن مرزوق الطريفي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع-الرياض /ط١/ ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤٤- تحرير ألفاظ التنبيه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم-دمشق/ط١/ ١٤٠٨هـ.

٤٥- تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي = النكت على المختصرات الثلاث، لأبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي ت٨٢٦هـ، تحقيق: عبد الرحمن مهدي الزواوي، عن دار المنهاج/ط١/١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٤٦- تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي = النكت على المختصرات الثلاث، لأبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين العراقي الشافعي ت٨٢٦هـ، تحقيق: عبد الرحمن فهمي الزواوي، عن دار المنهاج/ط١/١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٤٧- التدريب في الفقه الشافعي= تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، لسراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني ت٨٠٥هـ، تحقيق: أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري، عن دار القبلتين-الرياض/ط١/١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٤٨- تذكرة الحفاظ، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان/ط١/١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٤٩- تصحيح التنبيه، لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، مع تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه، لعبد الرحيم بن الحسين بن علي الأسنوي ت٧٧٢هـ، تحقيق: د. محمد عقلة الإبراهيمي، عن مؤسسة الرسالة/ط١/١٤١٧هـ.

٥٠- التعريفات الفقهية، المؤلف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

٥١- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ت٨١٦هـ، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان /ط١/ ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م

٥٢- تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الرازي = ابن أبي حاتم ت ٣٢٧هـ، المحقق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز- المملكة العربية السعودية/ط٣/ ١٤١٩هـ.

٥٣- التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير النذير في أصول الحديث، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، تقديم وتحقيق وتعليق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت/ط١/ ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٥٤- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس ابن قطب، عن مؤسسة قرطبة- مصر /ط١/ ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٥٥- التلخيص، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ت٣٣٥هـ، تحقيق: عادل احمد عبد الموجود، علي معوض، عن كتبة نزار مصطفى الباز.

٥٦- التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز = التلخيص الحبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، المحقق: الدكتور محمد الثاني بن عمر بن موسى، الناشر: دار أضواء السلف/ط١/ ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٥٧- التنبيه في الفقه الشّافعيّ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشّيرازيّ ت٤٧٦هـ، عن دار عالم الكتب-الرياض.

٥٨- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، عن دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان.

٥٩- تهذيب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلانيّ ت ٨٥٢هـ، عن مطبعة دائرة المعارف النظامية- الهند/ط١/ ١٣٢٦هـ.

٦٠- تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي ت ٣٧٠هـ، تحقيق: محمد عوض مرعب، عن دار أحياء التراث العربي، بيروت- لبنان/ط١/٢٠٠١م.

٦١- التهذيب في فقه الإمام الشافعيّ، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفرّاء البغويّ ت ٥١٦هـ، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ عليّ محمّد معوّض، عن دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان/ط١/ ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٦٢- التوقيف على مهمات التعاريف، لزين الدين عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي ت ١٠٣١هـ، عن دار عالم الكتب- القاهرة/ط١/ ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٦٣- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ت٦٧١هـ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة /ط٣/ ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م.

٦٤- جزء حنبل (التاسع من فوائد ابن السماك)، أبو علي حنبل بن إسحاق بن حنبل بن هلال الشيباني ت ٢٧٣هـ، المحقق: هشام بن محمد، الناشر: مكتبة الرشد- الرياض/ط٢/ ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

٦٥- جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، خير الدين نعمان بن محمود بن عبد الله الآلوسي، أبو البركات ت ١٣١٧هـ، قدم له: علي السيد صبح المدني، الناشر: مطبعة المدني/ ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م.

٦٦- جواهر الدرر في مناقب ابن حجر، لأبي بكر بن محمد عبدالله السيفي، كان حياً سنة ٩٧٤هـ، تحقيق: أبي الفوارس أحمد بن فريد المزيدي، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، مطبوع ملحق مع كتاب (أشرف الوسائل إلى فهم الشمائل) لابن حجر.

٦٧- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق الأسيوطي ت٨٨٠هـ، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان/ط١/ ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٦٨- حاشية إبراهيم البيجوري (ت١٢٧٧هـ) على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، عن دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان/ط٢/١٤٢٠هـ.

٦٩- حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي ت ١٢٢١هـ، عن دار الفكر، عام ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٧٠- حاشية العلامة ابن حجر الهيتمي على شرح الإيضاح في مناسك الحج للإمام النووي، طبعة دار الحديث، بيروت–لبنان، توزيع المكتبة السلفية- المدينة المنورة، الطبعة الثالثة.

٧١- الحاوي الصغير، تأليف: العلامة عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي، دراسة وتحقيق: د. صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس (دكتوراة)، الناشر: دار ابن الجوزي ، السعودية، ط ١ ، ١٤٣٠ هـ

٧٢- الحاوي الصغير، لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني الشافعي ت٦٦٥هـ، تحقيق: د. صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس، عن دار ابن الجوزي/ ط١/ ١٤٣٠هـ.

٧٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي ت٤٥٠هـ، المحقق: الشيخ علي محمد

معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان /ط١/ ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

٧٤- حواشي تحفة المحتاج في شرح المنهاج لا بن حجر الهيتمي، الإمام أحمد بن قاسم العبادي ٩٩٢هـ، والإمام عبد الحميد الشرواني ت١٣٠١هـ، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٥٧ هـ- ١٩٨٣م.

٧٥- خبايا الزوايا، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت٧٩٤هـ، اعتنى به: أيمن صالح شعبان، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ط١/١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٧٦- الخزائن السنية من مشاهير الكتب الفقهية لأئمتنا الفقهاء الشافعية، لعبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الأندونيسي، عن مؤسسة الرسالة، بيروت/ط١/ ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.

٧٧- الخلاصة = خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي، عن دار المنهاج/ط١/١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٧٨- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، لمحمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي ت ١١١١هـ، عن دار صادر – بيروت.

٧٩- خلاصة البدر المنير، لابن الملقِّن = سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعيّ المصريّ ت ٨٠٤هـ، عن مكتبة الرشد/ط١/ ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٨٠- خلاصة الفتاوي في تسهيل أسرار الحاوي، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن ت٨٠٤هـ، تحقيق: أبو يعقوب نشأت بن كمال، أبو داود أيمن بن حامد نصير، عن المكتبة الإسلامية- القاهرة/ط١/١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

٨١- درر العقود الفريدة في تراجم الأعيان المفيدة، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي ت٨٤٥هـ، تحقيق: د. محمود الجليلي، دار الغرب الإسلامي/ط١/١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٨٢- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، تحقيق ومراقبة: محمد عبد المعيد ضان، عن مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد-الهند/ ط٢/ ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

٨٣- الدليل الشافي على المنهل الصافي، لأبي المحاسن يوسف بن تغري بردي، ت٨٧٤هـ، تحقيق: فهيم محمد شلتوت، عن مكتبة الخانجي للطباعة والنشر- القاهرة/١٣٧٥هـ .

٨٤- الديباج شرح المنهاج، لعلي بن محمد بن أبي بكر ابن مطير الحكمي ت١٠٤١هـ، عني به: الوليد بن عبد الرحمن الربيعي، عن دار المنهاج- جدة/ط١/١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

٨٥- الديباج في توضيح المنهاج، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت٧٩٤هـ، تحقيق: د. يحيى مراد، عن دار الحديث- القاهرة/ ١٤٢٧هـ.

٨٦- ديوان الإسلام، لشمس الدين، أبو المعالي، محمد بن عبد الرحمن بن الغزي ت ١١٦٧هـ، تحقيق: سيد كسروي حسن، عن دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان/ط١/ ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٨٧- رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ت ١٢٥٢هـ، الناشر: دار الفكر-بيروت/ط٢/ ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٨٨- روض الطالب، شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ ت٨٣٧هـ، مع تحقيق إتحاف ذوي المواهب على روض الطالب، لقاسم محمد آغا النوري، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان/ط١/١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٨٩- الروض المعطار في خبر الأقطار، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد المنعم الحميري ت٩٠٠هـ، تحقيق: إحسان عباس، عن مؤسسة ناصر للثقافة- بيروت/ط٢/١٩٨٠م.

٩٠- روضة الحكام وزينة الأحكام، لأبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم الروياني ت٥٠٥هـ، تحقيق: محمد أحمد السهلي، رسالة دكتوراه نوقشت في جامعة أم القرى.

٩١- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدّين يحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعليّ محمّد معوّض، عن دار عالم الكتب-الرياض، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٩٢- ريحانة الألبّا وزهرة الحياة الدنيا، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن عمر الخفاجي ت ١٠٦٩هـ، المحقق: عبد الفتاح الحلو، الناشر: مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه /ط١/ ١٣٨٦هـ-١٩٦٧ م.

٩٣- زاد المحتاج بشرح المنهاج، للعلامة عبد الله بن حسن الكوهجي، ولد سنة ١٣١٨هـ، تحقيق: عبد الله الأنصاري، من مطبوعات الشؤون الدينية بقطر، ط١.

٩٤- الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشّافعيّ، لأبي منصور محمّد بن أحمد بن الأزهريّ الهروي ت ٣٧٠هـ، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، عن دار الفكر للطباعة والنشر/ ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٩٥- الزهد، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ت ٢٤١هـ، وضع حواشيه: محمد عبد السلام شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان/ط١/١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م.

٩٦- الزواجر عن اقتراف الكبائر، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس ت ٩٧٤هـ، الناشر: دار الفكر/ط١/ ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٩٧- السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، لمحمد بن عبدالله بن حميد النجدي المكي ت١٢٩٥هـ، تحقيق: بكر أبو زيد، د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة.

٩٨- السّراج الوهّاج على متن المنهاج، للعلامة محمّد الزّهري الغمراوي ت بعد ١٣٣٧هـ، عن دار المعرفة، بيروت — لبنان.

٩٩- السراج على نكت المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب ت ٧٦٩هـ، تحقيق: أبو الفضل أحمد بن علي الدمياطي، عن مكتبة الرشد- الرياض/ط١/١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٠٠- السلوك في طبقات العلماء والملوك، محمد بن يوسف بن يعقوب، بهاء الدين أبو عبد الله، ت ٧٣٢هـ، تحقيق: محمد بن علي بن الحسين الأكوع الحوالي، عن مكتبة الإرشاد-صنعاء/ط٢/ ١٩٩٥م.

١٠١- السناء الباهر بتكميل النور السافر في أخبار القرن العاشر، للسيد محمد الشلِّي اليمني ت١٠٩٣هـ، تحقيق: إبراهيم بن أحمد المقحفي، عن مكتبة الإرشاد- صنعاء/ط١/١٤٢٥هـ.

١٠٢- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله، محمد بن يزيد القزوينيّ ت٢٧٣هـ، تعليق: ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، عن مكتبة المعارف- الرياض/ط١.

١٠٣- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني ت٢٧٥هـ، تعليق: ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، عن مكتبة المعارف-الرياض/ط١.

١٠٤- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي ت ٢٧٩هـ، تعليق: ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، عن مكتبة المعارف-الرياض/ط١.

١٠٥- سنن الدارقطنيّ، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغداديّ الدارقطنيّ ت ٣٨٥هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، عن مؤسّسة الرسالة،بيروت – لبنان/ط١/ ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٠٦- السُّنن الصّغرى، لأبي بكر البيهقي = أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي ت ٤٥٨هـ، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، عن جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي- باكستان/ط١/ ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

١٠٧- السُّنن الكبرى، لأبي بكر، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ط٣/ ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

١٠٨- السُّنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراسانيّ النسائيّ ت٣٠٣هـ، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، عن مؤسسة الرسالة- بيروت/ط١/ ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١٠٩- سنن النّسائي تعليق: ناصر الدين الألباني، اعتنى به: مشهور بن حسن آل سلمان، عن مكتبة المعارف-الرياض/ط١.

١١٠- سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان سعيد بن منصور الجوزجاني ت٢٢٧هـ، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية – الهند/ط١/ ١٤٠٣هـ – ١٩٨٢م

١١١- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ، تحقيق: مجموعة من المحقِّقين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، عن مؤسّسة الرّسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

١١٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، ت ١٠٨٩هـ، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، عن دار ابن كثير، ط١، دمشق – بيروت، عام ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

١١٣- شرح الإرشاد للجوجري، لشمس الدين محمد بن عبد المنعم بن محمد الجوجري ت٨٨٩هـ، مخطوط.

١١٤- شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي ت ٣٢١هـ تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة /ط١/ ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤م.

١١٥- الصّحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ت ٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، عن دار العلم للملايين، بيروت – لبنان/ط٤/ عام ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

١١٦- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد الدارمي البُستي، أبو حاتم ت٣٥٤هـ، المحقق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت/ط٢/ ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

١١٧- صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، لأبي عبدالله، محمد بن إسماعيل البخاريّ الجعفيّ ت٢٥٦هـ، دار السلام/ط١.

١١٨- صحيح الجامع الصغير وزياداته، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الألباني ت١٤٢٠هـ، عن المكتب الإسلامي.

١١٩- صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، للإمام مسلم بن الحجاج، أبي الحسن القشيري ت ٢٦١هـ، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، عن مؤسسة الرسالة-دمشق/ط١/١٤٣٥هـ.

١٢٠- ضعيف الجامع الصغير وزيادته، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي الألباني ت ١٤٢٠هـ، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي.

١٢١- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي ت ٩٠٢هـ، عن منشورات دار الجيل – بيروت.

١٢٢- طبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ت٩١١هـ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت/ط١/ ١٤٠٣هـ.

١٢٣- طبقات الحنابلة، لأبي الحسين ابن أبي يعلى محمد بن محمد ت٥٢٦هـ، المحقق : محمد حامد الفقي، الناشر : دار المعرفة – بيروت.

١٢٤- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ت ٧٧١هـ، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو، عن دار هجر للطباعة والنشر، ط٢، عام ١٤١٣هـ.

١٢٥- طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر ابن قاضي شهبة، تقي الدين، ت ٨٥١هـ، تحقيق: د.الحافظ عبد العليم خان، عن دار عالم الكتب،- بيروت/ ط١/ ١٤٠٧هـ.

١٢٦- طبقات الفقهاء الشافعية، لِتقيِّ الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرّحمن، المعروف بابن الصّلاح ت ٦٤٣هـ، تحقيق: محيي الدّين علي نجيب، عن دار البشائر الإسلاميّة، بيروت – لبنان/ط١/ ١٩٩٢م.

١٢٧- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازيّ ت ٤٧٦هـ، هذبه: محمد ابن مكرم ابن منظور ت ٧١١هـ، تحقيق: إحسان عباس، عن دار الرائد العربيّ، بيروت – لبنان/ط١/ ١٩٧٠م.

١٢٨- طبقات صلحاء اليمن = تاريخ البريهي، لعبد الوهاب بن عبد الرحمن البريهي السكسكي اليمني، ت٩٠٤هـ، تحقيق: عبد الله محمد الحبشي، عن مكتبة الإرشاد – صنعاء.

١٢٩- طلبة الطلبة، المؤلف: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـ)، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣١١هـ.

١٣٠- طلبة الطلبة، في الاصطلاحات الفقهية، لأبي حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل = نجم الدين النسفي ت ٥٣٧هـ، عن المطبعة العامرة، مكتبة المثنى- بغداد، عام ١٣١١هـ.

١٣١- العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، لصفي الدين أبي السرور أحمد بن عمر، المشهور بالمزجّد ت٩٣٠هـ، اعتنى به: مهند تيسير، عن دار المنهاج، بيروت-لبنان/ط١/١٤٣١هـ.

١٣٢- العجاب في شرح اللباب، لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني ت٦٦٥هـ، من باب الفرائض إلى آخر باب الحضانة، تحقيق: مجدي بن محمد القعود، رسالة ماجستير نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٣٣- عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، لسراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن ت٨٠٤هـ، تحقيق: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، عن دار الكتاب-الأردن/١٤٢١هـ.

١٣٤- العزيز شرح الوجيز = الشّرح الكبير، لعبد الكريم بن محمد الرافعيّ القزوينيّ ت٦٢٣هـ، تحقيق وتعليق: الشيخ: عليّ محمّد معوّض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، عن دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان/ط١/١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٣٥- العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين، لتقي الدين محمد بن احمد الحسني الفاسي المكي ت ٨٣٢هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، مؤسسة الرسالة/ط٢/١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٣٦- العقود اللؤلؤية في تاريخ الدولة الرسولية، لعلي بن الحسن بن أبي بكر بن الحسن بن وهاسي الزبيدي، تحقيق: محمد بن علي الأكوع الحوالي، عن مركز الدراسات والبحوث اليمني – صنعاء، دار الآداب – بيروت/ط١/ ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٣٧- العقود اللؤلؤية في تاريخ الدولة الرسولية، لموفق الدين أبي الحسن علي بن الحسن الخزرجي الزبيدي، ت ٨١٢هـ، ج١: عُني بتصحيحه: محمد بسيوني عسل، ج٢: تحقيق: محمد بن علي الأكوع، الناشر: مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء، دار الآداب، بيروت – لبنان/ ط١/ ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

١٣٨- علل الدارقطني = العلل الواردة في الأحاديث النبوية، لأبي الحسن علي بن عمر بن البغدادي الدارقطني ت ٣٨٥هـ، المجلدات ١-١١، تحقيق وتخريج: محفوظ

الرحمن زين الله السلفي، الناشر: دار طيبة-الرياض/ط١/ ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، والمجلدات ١٢-١٥علق عليه: محمد بن صالح بن محمد الدباسي، الناشر: دار ابن الجوزي-الدمام /ط١/ ١٤٢٧هـ.

١٣٩- الغاية القصوى في دراية الفتوى، لعبد الله بن عمر البيضاوي ت٦٨٥هـ، تحقيق: علي محيي الدين علي القرة داغي، طبعة: اللجنة الوطنية العراقية.

١٤٠- الغرر البهية في شرح البهجة الورديّة، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ت٩٢٦هـ، مع حاشيتي العلامة الشربيني ت٩٧٧هـ، وأحمد بن قاسم العبادي ت٩٩٢هـ، عن المطبعة الميمنيّة.

١٤١- غريب الحديث، لأبي عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي ت ٢٢٤هـ، المحقق: د. محمد عبد المعيد خان، الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن/ط١/ ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

١٤٢- غنية الفقيه في شرح التنبيه، للإمام أحمد بن موسى بن يونس الموصلي ت٦٢٢هـ، من بداية باب بيع الأصول والثمار إلى نهاية باب ما يلحق من النسب، تحقيق: محمد مزباني، رسالة ماجستير نوقشت في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

١٤٣- فتاوى ابن الصلاح، لتقيّ الدين، أبي عمرو، عثمان بن عبد الرحمن، المعروف بابن الصلاح ت ٦٤٣هـ، تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر، عن مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت /ط١/١٤٠٧هـ.

١٤٤- فتاوى الإمام النَّووي المسماة: "بالمسائل المنثورة"، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، ترتيبُ: تلميذه الشيخ علاء الدِّين بن العطّار، تحقيق وتعليق: محمد الحجّار، الناشر: دار البشائر الإسلاميّة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان /ط٦/ ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٤٥- الفتاوى الحديثية، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبي العباس ت ٩٧٤هـ، عن دار الفكر.

١٤٦- فتاوى السبكي، لأبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦هـ، الناشر: دار المعارف.

١٤٧- الفتاوى الفقهية الكبرى، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ت ٩٧٤هـ، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد الفاكهي المكي ت ٩٨٢ هـ، الناشر: المكتبة الإسلامية.

١٤٨- فتاوى القفال، لأبي بكر عبد الله بن أحمد القفال المروزي ت٤١٧هـ، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، عن دار ابن القيم-الرياض، دار ابن عفان- القاهرة/ط١/١٤٣٠هـ.

١٤٩- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، دار السلام-الرياض/ط١/١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١٥٠- فتح الجواد بشرح الإرشاد، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ت ٩٧٤هـ، ضبطه وصححه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.

١٥١- الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين، د. محمد إبراهيم الحفناوي .

١٥٢- فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قرة العين بمهمات الدين)، لزين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي المليباري الهندي ت ٩٨٧هـ، الناشر: دار بن حزم، الطبعة: الأولى.

١٥٣- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزين الدين زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، ت٩٢٦هـ، عن دار الفكر/ ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٥٤- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب = حاشية الجمل، لسليمان ابن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل ت ١٢٠٤هـ، عن دار الفكر.
١٥٥- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، محمد عَبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني، المعروف بعبد الحي الكتاني ت ١٣٨٢هـ، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت/ط٢/١٩٨٢م.
١٥٦- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت ٨١٧ هـ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان/ ط٨/ ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
١٥٧- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء ت٦٦٠هـ، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة/ ١٤١٤هـ - ١٩٩١م.
١٥٨- قوت المحتاج في شرح المنهاج في الفقه الشافعي، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي ت٧٨٣هـ، تحقيق: عيد محمد عبد الحميد، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ط١/١٤٣٧هـ.
١٥٩- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار= مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي ت ٢٣٥هـ، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض /ط١/ ١٤٠٩هـ.
١٦٠- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت، تحقيق: محمد أمين الغناوي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، بيروت- لبنان/ط١/١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٦١- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، تحقيق : عبد الرزاق المهدي، عن دار إحياء التراث العربي — بيروت.

١٦٢- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ت١٠٦٧هـ، دار إحياء التراث العربي/بيروت-لبنان .

١٦٣- كفاية الأخيار في حلّ غاية الإختصار، لِتقيِّ الدّين أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني ت ٨٢٩هـ، تحقيق: كامل محمد عويضة، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ ١٤٢٢هـ.

١٦٤- كفاية النبيه في شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، للعلاّمة أحمد بن محمد بن علي، المعروف بابن الرّفعة، ت٧١٠هـ، تحقيق: د. مجدي سرور، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ط١/ ٢٠٠٩م.

١٦٥- كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي ت٨٦٤هـ، مع حاشيتي شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ت٩٥٧هـ، وشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي ت١٠٦٩هـ، الناشر: دار الفكر، بيروت-لبنان/ ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٦٦- الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، لنجم الدين محمد بن محمد الغزي ت ١٠٦١هـ، تحقيق: خليل المنصور، عن دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان/ ط١/ ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١٦٧- لب اللباب في تحرير الأنساب، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ت ٩١١هـ ، الناشر: دار صادر — بيروت.

١٦٨- اللباب في الفقه الشافعيّ، لأحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضّبيّ = أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ ت ٤١٥هـ، تحقيق: أ.د/ عبد الكريم بن صنيتان العمريّ، عن دار البخاري- المدينة المنوّرة /ط١/ ١٤١٦هـ.

١٦٩- لسان العرب، لأبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري ت ٧١١هـ، الناشر: دار صادر- بيروت/ط٣/-١٤١٤ هـ.

١٧٠- لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية لشرح الدرة المضيّة في عقد الفرقة المرضية، لشمس الدين أبو العون محمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي ت١١٨٨هـ، الناشر : مؤسسة الخافقين ومكتبتها- دمشق/ط٢/ ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٧١- المجمع المؤسس للمعجم المفهرس، لأبي الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، تحقيق : د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار المعرفة-بيروت، لبنان/ الطبعة الأولى.

١٧٢- مجمل اللّغة، لأحمد بن فارس بن زكريا القزوينيّ الرازيّ، أبو الحسين ت ٣٩٥هـ، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، عن مؤسسة الرّسالة، بيروت — لبنان/ط٢/ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٧٣- المجموع شرح المهذب[مع تكملة السبكي والمطيعي] لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النّووي ت٦٧٦هـ، تحقيق وتعليق: محمد نجيب المطيعي، عن دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان/ط١ /١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

١٧٤- المحرر في فقه الإمام الشافعي، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني ت٦٢٤هـ، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، عن دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان/ط١/١٤٢٦هـ.

١٧٥- المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت ٤٥٦هـ، الناشر: دار الفكر – بيروت.

١٧٦- مختار الصّحاح، لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفيّ الرازي ت ٦٦٦هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، عن المكتبة العصرية، الدار النوذجية، بيروت-لبنان/ط٥/ ١٤٢٠هـ.

١٧٧- مختصر البويطي، لأبي يعقوب، يوسف بن يحيى البويطي القرشيّ ت٢٣١هـ، تحقيق: أ.د علي محيي الدين القرة داغي، عن دار المنهاج/ط١/١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.

١٧٨- مختصر المزنيّ في فروع الشافعيّة، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزنيّ ت٢٦٤هـ، وضع حواشيه: محمد عبد القادر شاهين، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ط١/١٤١٩هـ.

١٧٩- المختصر من كتاب نشر النور والزهر في تراجم أفاضل مكة من القرن العاشر إلى القرن الرابع عشر، لأبي الخير عبد الله بن مرداد ت١٣٤٣هـ، اختصار وتحقيق: محمد العامودي، أحمد علي، طبعة علم المعرفة-جدة/ط٢/١٤٠٦هـ.

١٨٠- المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، تأليف: د. أكرم يوسف عمر، دار النفائس للنشر- الأردن.

١٨١- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد، عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي ت ٧٦٨هـ، وضع حواشيه: خليل المنصور، عن دار الكتب العلميّة بيروت – لبنان/ط١/عام ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٨٢- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ت ٤٥٦هـ، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

١٨٣- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بابن البيع ت٤٠٥هـ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، عن دار الكتب العلميّة-بيروت/ط١/١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

١٨٤- مسند أبي يعلى، لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى التميمي، الموصلي ت ٣٠٧هـ، تحقيق: حسين سليم أسد، عن دار المأمون للتراث، دمشق/ط١/ ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٨٥- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ت ٢٤١هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، عن مؤسسة الرسالة/ط١/ ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١م.

١٨٦- مسند الإمام الشافعي، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان المطلبي القرشي المكي ت ٢٠٤هـ، ترتيب: محمد السندي، عن دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان/ ١٣٧٠هـ-١٩٥١م.

١٨٧- مسند الحميدي، لأبي بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي المكي ت٢١٩هـ، حقق نصوصه وخرج أحاديثه: حسن سليم أسد الدَّارَاني، الناشر: دار السقا، دمشق- سوري/ط١/ ١٩٩٦م.

١٨٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، أبو العباس ت٧٧٠هـ الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

١٨٩- مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، لمريم محمد صالح الظفيري، الناشر: دار ابن حزم/ط١/ ١٤٢٢هـ -

٢٠٠٢م أصل الكتاب: رسالة ماجستير - جامعة الأزهر- كلية الدراسات الإسلامية والعربية مصر.

١٩٠- المصنَّف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني الصنعاني ت٢١١هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، عن المكتب الإسلامي، بيروت/ط٢/ ١٤٠٣هـ.

١٩١- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، للفقيه أبي العباس أحمد بن محمد بن الرفعة ٧١٠هـ، من بداية كتاب الظهار إلى نهاية كتاب الكفارات، تحقيق: ياسر بن عبد الله الشابحي، رسالة ماجستير نوقشت في الجامعة الإسلامية.

١٩٢- المعارف، لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ت ٢٧٦هـ، تحقيق: ثروت عكاشة، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب- القاهرة/ط٢/ ١٩٩٢م.

١٩٣- معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، لمحيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ت ٥١٠هـ، المحقق : عبد الرزاق المهدي، الناشر : دار إحياء التراث العربي –بيروت /ط١/ ١٤٢٠هـ.

١٩٤- معجم البلدان، لشهاب الدين، ياقوت بن عبد الله الروميّ الحمويّ، ت ٦٢٣هـ، عن دار صادر، ط٢، بيروت، عام ١٩٩٥م.

١٩٥- معجم الصحابة، لأبي القاسم عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي ت ٣١٧هـ، تحقيق: محمد الأمين بن محمد الجكني، عن مكتبة دار البيان- الكويت/ط١/ ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١٩٦- المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبي القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، عن مكتبة ابن تيمية، ط٢،القاهرة.

١٩٧- معجم اللغة العربية المعاصرة، د. محمد مختار عبد الحميد عمر ت ١٤٢٤هـ، بمساعدة فريق عمل الناشر: عالم الكتب/ط١/ ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.

١٩٨- معجم المعالم الجغرافيّة في السّيرة النّبويّة، لعاتق بن غيث بن زوير البلادي الحربي ت ١٠ ٢٠ هـ، عن دار مكة- مكة المكرمة/ط١/ ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٩٩- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة ت١٤٠٨هـ، عن مؤسسة الرسالة.

٢٠٠- المعجم الوسيط، تأليف: مجمع اللّغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النّجار)، عن دار الدعوة.

٢٠١- معجم شيوخ ابن حجر الهيتمي، مخطوط، نسخة المكتبة الأزهرية (١٣١٩) (٩٠٨٧٣)، وهي مصورة في موقع الألوكة.

٢٠٢- معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع /ط٢/ ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨م.

٢٠٣- معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، لأبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي ت٢٦١هـ، المحقق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، الناشر: مكتبة الدار، المدينة المنورة /ط١/ ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٢٠٤- معرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي ت ٤٥٨هـ، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية،كراتشي-باكستان، دار قتيبة دمشق-بيروت، دار الوعي حلب-دمشق، دار الوفاء المنصورة-القاهرة/ط١/١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٢٠٥- مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى الحنفي= بدر الدين العيني ت ٨٥٥هـ، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان/ط١/ ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٢٠٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشّربيني، ت ٩٧٧هـ، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، عن دار المعرفة، بيروت-لبنان/ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٠٧- المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء، لعماد الدين أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات ابن باطيش ت٦٥٥هـ، تحقيق: د.مصطفى عبد الحفيظ سالم، طبعة المكتبة التجارية، مصطفى الباز-مكة المكرمة/١٤١١هـ-١٩٩١م.

٢٠٨- المغني، لأبي محمد موفّق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ، عن مكتبة القاهرة/١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

٢٠٩- الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني ت٥٤٨هـ، تحقيق: عبد العزيز محمد الوكيل، عن دار الفكر، بيروت-لبنان.

٢١٠- مناسك الحج والعمرة، لأبي عبد الرحمن، محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: ١٤٢٠هـ)، عن مكتبة المعارف، ط١.

٢١١- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدّين يحيى بن شرف النوويّ ت٦٧٦هـ، عنى به: محمّد محمّد طاهر شعبان، عن دار المنهاج، جدة /ط١/ ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٢١٢- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ت٦٧٦هـ، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيخا، عن دار المعرفة، بيروت-لبنان/ط١٣/١٤٢٨هـ-٢٠٧٧م.

٢١٣- المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، المؤلف: يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ)، حققه ووضع

حواشيه: دكتور محمد محمد أمين، تقديم: دكتور سعيد عبد الفتاح عاشور، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٢١٤- المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، لأبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتاكي، جمال الدين ت ٨٧٤، تحقيق : د. محمد بن محمد أمين، طباعة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ١٩٨٤.

٢١٥- المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشّيرازيّ ت٤٧٦هـ، تحقيق وتعليق: د. محمد الزحيلي، عن دار القلم-دمشق، والدّار الشاميّة-بيروت/ط١/١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٢١٦- المهمّات في شروح الروضة والرّافعيّ، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطيّ أحمد بن عليّ، عن دار ابن حزم/ط١/١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٢١٧- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.

٢١٨- الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة — الكويْت.

٢١٩- الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، للندوة العالمية للشباب الإسلامي، إشراف وتخطيط ومراجعة: د. مانع بن حماد الجهني، الناشر: دار الندوة العالمية للطباعة والنشر والتوزيع/ط٤/ ١٤٢٠هـ.

٢٢٠- موطأ الإمام مالك، للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحيّ المدنيّ ت١٧٩هـ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، عن دار إحياء التراث العربي، بيروت — لبنان، عام ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

٢٢١- النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السغدي الحنفي ت٤٦١هـ، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان، عمان-الأردن، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان /ط٢/ ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

٢٢٢- النجم الوهاج في شرح المنهاج، لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى الدميري ت٨٠٨هـ، دار المنهاج، بيروت-لبنان/ط١/ ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٢٣- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي بن عبد الله ت ٨٧٤هـ، عن وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر.

٢٢٤- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، حققه على نسخه مقروءة على المؤلف وعلق عليه: نور الدين عتر، الناشر: مطبعة الصباح- دمشق/ ط٣/ ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٢٥- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ت٧٦٢هـ، تحقيق: محمد عوامة، عن مؤسسة الريان، للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية-جدة /ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٢٦- النَّظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، لمحمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال ت٦٣٣هـ، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة/ ١٩٨٨م (جزء ١)، ١٩٩١م (جزء ٢).

٢٢٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج على مذهب الإمام الشافعيّ، لأبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين=شمس الدين الرملي ت ١٠٠٤هـ، مع حاشيتي أبي الضياء علي الشبراملسي القاهري ت١٠٨٧هـ وأحمد عبد الرزاق المغربي الرشيدي ت ١٠٩٦هـ، عن دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان، عام ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٢٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، بأعلى الصفحة: كتاب «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للرملي، بعده (مفصولا بفاصل) : حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (١٠٨٧هـ)، بعده (مفصولا بفاصل) : حاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي (١٠٩٦هـ).

٢٢٩- نهاية المطلب في دراية المذهب، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف ابن محمد الجوينيّ، الملقب بإمام الحرمين ت٤٧٨هـ، حقّقه وصنع فهارسه: د. عبد العظيم محمود الدّيب، عن دار المنهاج، الرياض - المملكة العربية السعودية/ط١/ ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٢٣٠- النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين، أبي السعادات، المبارك بن محمد بن محمد ابن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير ت ٦٠٦هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، عن المكتبة العلمية – بيروت /١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٣١- النور السافر عن أخبار القرن العاشر، لمحي الدين عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العَيْدَرُوس ت ١٠٣٨هـ، تحقيق: د. أحمد الحلو، محمود الأرناؤوط، أكرم البوشي، عن دار صادر—بيروت/ط١/٢٠٠١م.

٢٣٢- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد أمين الباباني البغدادي ت ١٣٩٩هـ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول ١٩٥١، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت — لبنان.

٢٣٣- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (ت: ٧٦٤هـ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، عن دار إحياء التراث — بيروت، عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٢٣٤- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، عن دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت- لبنان/ط١/١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢٣٥- الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ت٥٠٥هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، عن دار السلام-القاهرة/ط١/ ١٤١٧هـ.

٢٣٦- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان ت٦٨١هـ، تحقيق: إحسان عباس، عن دار صادر — بيروت.

٢٣٧- الوفيات، لتقي الدين، محمد بن هجرس بن رافع السلامي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: صالح مهدي عباس، د/ بشار عواد معروف، عن مؤسسة الرسالة، ط١، - بيروت، عام ١٤٠٢هـ.

فهرس الموضوعات

